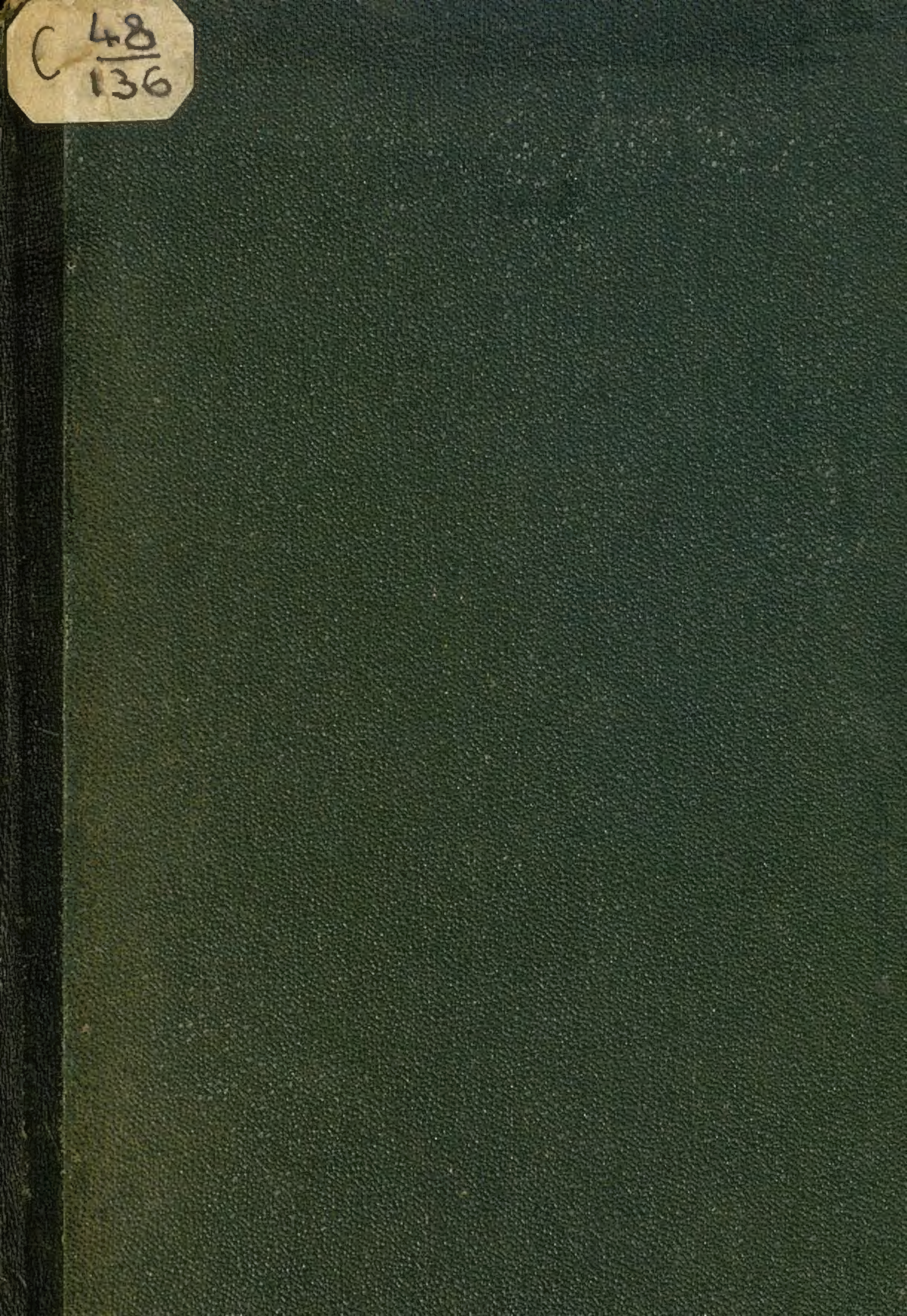
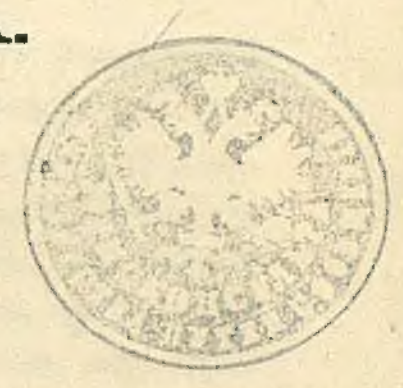

C 48
136

ВЫКУПЪ
РОДОВЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ
И
ОХРАНИТЕЛЬНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

А. М. ХОТКЕВИЧА.



МОСКВА
Въ Университетской типографіи, (Катковъ и К°)
на Страстномъ бульварѣ.
1873

Дозволено цензурой. Москва. Октября 13-го 1872 года.

О ВЫКУПѢ

РОДОВЫХЪ ИМѢНІЙ

Выкупъ родовыхъ имѣній по дѣйствующему уставу гражданскаго судопроизводства относится къ охранительному судопроизводству, безъ сомнѣнія потому, что законодателю казалась тѣсною связь между выкупомъ и правомъ наслѣдованія. Эта связь сознавалась въ нашемъ законодательствѣ за долгое время, предшествовавшее обнародованію уставовъ 20 ноября 1864 г. Право выкупа въ томъ видѣ, въ какомъ оно признано дѣйствующимъ, современнымъ намъ законодательствомъ появилось не вдругъ и заключаетъ въ себѣ начала сознаваемыя прежде и проводимыя памятниками законодательства въ правовое сознаніе народа. Говоря сравнительно, постановленія о выкупѣ являются довольно поздно, именно въ первый разъ о правѣ выкупа упоминается въ Псковской Судной Грамотѣ. „А кто у кого иметъ землю отымати выкупкомъ, а старые грамоты у того человѣка у кого землю отымаютъ, ино воля того человѣка, у кого старые грамоты: хочетъ на поле лѣзетъ, или своего истца къ правдѣ ведетъ, на его выкупки покуду отнимаютъ." По поводу этого текста памятника г. Энгельманъ (Гражд. Законы. Псковск. Судн. Грамота стран. 33)

представляетъ слѣдующія объясненія: „особенный видъ купли-продажи составляетъ выкупъ. Въ древнѣйшія времена у насъ договоръ купли-продажи, какъ нынѣ его понимаютъ, т.-е. окончательный переходъ права собственности на вещь вмѣстѣ съ самою вещью отъ одного лица къ другому не существовалъ. При совершеніи купли-продажи всегда само собою подразумѣвалось, что продавецъ сохраняетъ право выкупа, и не онъ только одинъ, но и его законные наслѣдники. Такъ оно было безъ сомнѣнія и во Псковѣ, въ древнѣйшія времена. Но по мѣрѣ утвержденія здѣсь самостоятельности и крѣпости договора купли-продажи, право выкупа должно было терять во Псковѣ свое прежнее безусловное значеніе. Въ Псковской Судной Грамотѣ выкупъ признается уже правомъ обусловленнымъ въ формахъ своихъ временемъ. Именно постановлено, что споръ о правѣ выкупа земли, если со времени продажи ея прошло уже довольно продолжительное время, и владѣлецъ получилъ ее отъ покупщика по наслѣдству (на что указываетъ выраженіе „старые грамоты“) рѣшается по избранію владѣльца, или „полемъ“, или присягой истца желающаго выкупить имѣніе. Примѣчаніе. Вѣроятно во Псковѣ существовалъ извѣстный срокъ для выкупа земель. Если желающій выкупить извѣстное имущество не имѣлъ письменныхъ доказательствъ на свое право, то настоящій владѣлецъ имѣнія могъ требовать, чтобы онъ подтвердилъ полемъ или присягою то обстоятельство, что не истекъ еще срокъ выкупа, въ силу котораго онъ выкупаетъ у него это имущество. Но если даже и не предполагать, что существовалъ извѣстный срокъ выкупа, то показаніе подъ присягою съ какого времени выкупающій ведетъ свое право и на чемъ основываетъ его, было необходимымъ условіемъ права выкупа. При выкупѣ имущества, заложеннаго нѣсколькимъ кредиторамъ выкупная сумма раздѣляется между ними соотвѣтственно ихъ требованіямъ, которыя должны основываться на записяхъ, въ противномъ случаѣ имѣющіяся и по этимъ требованіямъ закладныя грамоты должны быть подтверждаемы присягою. Это постановленіе ничто иное, какъ примѣненіе къ частному случаю того общаго правила, что

въ случаѣ неизвѣстности, въ точности, цѣны, за которую выкупаемое имущество было продано въ чужія руки безъ совершенія письменнаго договора, цѣна эта опредѣляется по показанію владѣльца, данному подъ присягою". Мысль высказанная г. Энгельманомъ находитъ себѣ подтвержденіе въ словахъ Неволина (Исторія Россійск. Гражд. Законовъ) по предмету выкупа. „Кажется въ древнія времена недвижимыя имущества весьма рѣдко были отчуждаемы навсегда. Доказательствомъ этому можетъ служить недостатокъ у нашихъ предковъ слова, означающаго вѣчное отчужденіе имущества. Выраженія: продавать и покупать имущество, имѣли тогда, какъ мы уже объясняли, смыслъ весьма обширный и означали всякую передачу однимъ лицомъ другому своего имущества за деньги, было ли имущество передаваемо въ потомственную собственность, или только во временное владѣніе. По этой рѣдкости отчужденія недвижимыхъ имуществъ, равно какъ и по двусмысленности выраженія его означавшаго, предполагалось, что если въ актѣ продажи не были употреблены извѣстныя выраженія, которыя означали передачу имущества новому пріобрѣтателю въ вѣчное и потомственное владѣніе оно считалось уступленнымъ во временное владѣніе, впредь до выкупа его или самимъ прежнимъ владѣльцемъ или его наслѣдниками. Почему при всякой продажѣ недвижимаго имущества выкупъ его самимъ лицомъ отчуждающимъ, или, по смерти его, наслѣдниками, въ древнія времена разумѣлся самъ собою. Для уничтоженія права выкупа требовалось, чтобы отчуждающій отъ него отказался. Этотъ отказъ могъ быть сдѣланъ употребленіемъ въ актѣ разныхъ придаточныхъ и описательныхъ выраженій, какъ-то продать вмѣстѣ съ своими дѣтьми, продать такому-то лицу и его дѣтямъ, продать въ прокъ, въ вѣкъ, въ одерень. Но онъ могъ быть сдѣланъ и прямо. Дѣйствительно, въ древнихъ купчихъ на недвижимыя имущества весьма часто замѣчается, что продавецъ или покупщикъ продалъ или купилъ безъ выкупа". Сдѣланной нами выписки полагаемъ достаточно, чтобы показать коренное отличіе древнихъ понятій отъ современныхъ. Отмѣтимъ впрочемъ признаки различія. Выкупъ самъ собою предпологается

независимо отъ того, будетъ ли имѣніе родовое или благопріобрѣтенное, можно было выкупить имѣніе самому продавцу, можно было отказаться отъ выкупа за себя и наслѣдниковъ употребивъ извѣстное выраженіе въ купчей. Все вышеизложенное относится до выкупа вообще и повидимому не имѣетъ отношенія въ частности къ выкупу родовыхъ имѣній (родственному выкупу), тѣмъ болѣе, что Неволинъ перечисляя виды выкупа въ исторіи нашего права относитъ выкупъ родовыхъ имуществъ къ шестому и притомъ самому важнѣйшему виду выкупа. Но трудно себѣ представить, чтобы выкупъ, вообще признаваемый въ извѣстную эпоху за норму, не оказывалъ вліянія на одинъ изъ своихъ видовъ, къ которому относится родственный выкупъ. Ясныя и достовѣрныя свидѣтельства о выкупѣ родственниками родовыхъ имуществъ, перешедшихъ къ чужеродцамъ, не восходятъ далѣе первой половины XVI столѣтія, говоритъ Неволинъ. Сюда относятся, отпечатанная въ актахъ юридическихъ подъ № 134 выкупная грамота Петру Игумному 1547 г. апрѣля 16-го, на вотчину его, дворъ, пожни и рыбныя ловли въ Яренской волости, отчужденныя братомъ его, и отпечатанная Сондуновымъ правая грамота по дѣлу о выкупѣ производившемуся въ 1559 году, въ которой включена еще другая правая грамота по такому же дѣлу, писанная 1550 г. іюня 15-го. Первый законъ о выкупѣ родственниками родовыхъ имуществъ, перешедшихъ въ чужіе роды, находится въ Судебникѣ Іоанна IV, изданномъ въ іюнѣ 1550 г. (Неволинъ Ист. Гр. Зак.) Такимъ образомъ, если Псковская Судная Грамота, первая изъ законодательныхъ памятниковъ упоминаетъ о выкупѣ вообще, то Судебникъ Іоанна IV впервые, по удостовѣренію Неволина, заявляетъ существованіе или признаніе родственнаго выкупа. Отсюда понятно, какое важное значеніе имѣетъ для насъ Псковская Судная Грамота. Что же такое эта грамота,—познакомимся съ нею со словъ одного изъ лучшихъ знатоковъ исторія законодательства. Псковская грамота есть сборникъ узаконеній города Пскова, начиная съ В. князя Александра Михаиловича Тверскаго и кончая узаконеніями князя Константина, сборникъ разныхъ псковскихъ

пошлинъ утвержденныхъ на общемъ Вѣчѣ города Пскова, какъ сказано въ самой грамотѣ: „Сія грамота выписана изъ великаго князя Александрова грамоты и изъ княжь Константинова грамоты и изо всѣхъ приписокъ псковскихъ пошлинъ по благословенію отець своихъ поповъ всѣхъ пяти соборовъ и священно-иноковъ и діаконовъ и всего Божіяго священства всѣхъ псковянъ на Вѣчѣ, въ лѣто 6905“ т.-е. 1397 (вѣрнѣе принимать 1497). До псковской грамоты ни въ одномъ законодательномъ памятникѣ мы не встрѣчаемъ закона о выкупѣ. Псковская грамота признавая помѣстное и вотчинное владѣніе землею, строго воспрещаетъ продавать помѣстныя земли, какъ не составляющія частной собственности владѣльца *). Въ грамотѣ говорится: если помѣщикъ будетъ уличенъ въ продажѣ данной ему на прокормленіе земли или сада, то долженъ выкупить ихъ, возвратить обществу и по суду лишался кормленія. Касательно поземельнаго владѣнія псковскій законъ упоминаетъ о выкупѣ земель, т.-е. о тѣхъ условіяхъ, по которымъ старый хозяинъ могъ выкупить свою землю у новаго владѣльца (продавецъ у покупщика). Для этого требовалось, чтобы предъявившій искъ на землю, имѣлъ грамоту старше, нежели владѣющій. Въ противномъ случаѣ выкупъ недопускался и если истецъ продолжалъ искъ, то предоставлялось на волю владѣвшаго или рѣшить дѣло судебнымъ поединкомъ или вести истца къ присягѣ. Вторымъ законодательнымъ памятникомъ какъ мы видѣли послѣ Псковской Судной Грамоты былъ Судебникъ Ивана IV. Въ памятникѣ этомъ впервые упоминается о родственномъ выкупѣ. Въ ст. 85 сказано: „А о вотчинахъ судъ. Кто вотчину продаетъ и дѣтемъ его и внучатамъ до тоѣ отчины дѣла нѣтъ, и не выкупити ее имъ; а братья будутъ или племянники въ тѣхъ купчихъ въ послусѣхъ и имъ и ихъ дѣтемъ и внучатамъ до тоѣ отчины потому жъ дѣла нѣтъ. А не будетъ

*) Помѣстными землями назывались тѣ, которыя князь раздавалъ дружинникамъ вмѣсто жалованья. Онѣ (земли) давались безъ права продажи или передачи по наслѣдству. Слѣдовательно въ помѣстныхъ земляхъ правъ собственности не признавалось, а только право воздѣлыванія. Въ первый разъ о помѣстныхъ земляхъ упоминается въ Исландскихъ сагахъ.

братьи въ послусѣхъ, или племянниковъ: и братья или сестры, или племянники ту отчину выкупятъ. А станетъ тотъ купецъ ту отчину продавати и тѣмъ продавцомъ ту вотчину у нихъ купити полюбовно, какъ ему тотъ продавецъ ту вотчину продастъ; а не полюбовно ему вотчины не выкупити. А судити о вотчинѣ за сорокъ лѣтъ; а далѣ сорока лѣтъ вотчичемъ до вотчины дѣла нѣтъ, и до купель дѣла нѣтъ; а кто куплю продастъ и дѣтемъ и братьѣ и племянникомъ тоѣ купли не выкупити. А кто напишетъ свою куплю дѣтемъ своимъ послѣ своего живота, ино имъ та вотчина: то имъ держати въ вотчину и впередъ имъ та вотчина выкупити, по тому жъ указу за вотчину. А кто вотчину свою выкупитъ въ тѣ урочные сорокъ лѣтъ и та ему вотчина держати за собою и иному ему тоѣ вотчины не продати, ни заложити въ чужой родъ; а отдати ему та вотчина въ свой родъ, по тому жъ, кого въ прежнихъ купчихъ въ послусѣхъ нѣтъ. А кто выкупитъ вотчину чужими деньгами, или заложитъ, или продастъ, а доведетъ на него продавецъ, что онъ выкупилъ чужими деньгами и держитъ ее не за собою, и та вотчина прежнему продавцу безденежно. А кто похочетъ впередъ свою вотчину, мимо вотчичевъ, заложити у стороннего человѣка и тѣмъ стороннимъ людемъ невотчичемъ, тѣ вотчины имати въ толкѣ, чего та вотчина стоитъ. А возьметъ кто стороннiй человѣкъ, а не вотчичь вотчину въ закладъ, больше тоѣ цѣны, чего та вотчина стоитъ и кто вотчичь учнетъ бити челомъ, что закладываетъ, или уже заложилъ, въ чужой родъ и тому вотчичу та вотчина въ закладъ взяти, въ мѣру, чего та вотчина стоитъ, и что тотъ денегъ въ займы далъ лишекъ, больше тоѣ цѣны, чего та вотчина стоитъ и у того тѣ деньги пропали. А кто свою вотчину промѣнитъ невотчичу, а приметъ денегъ, и кто вотчичъ учнетъ ту вотчину выкупати и тому та вотчина выкупити и земли ему оставите въ мѣру столько, сколько онъ своей земли промѣнилъ" (Собранiе важнѣйшихъ памятниковъ по исторiи древняго русскаго права. С.-Петербургъ 1859 г. Лазаревскiй и Утинъ, стран. 253—256). Это постановленiе отличается замѣчательною подробностью и ясностью изложенiя. Въ немъ

опредѣляются: 1) лица имѣющія и не имѣющія права выкупа, имущества подлежащія выкупу (вотчины, а не купленыя имѣнія), случаи выкупа, срокъ выкупа, цѣна платимая при выкупѣ, обязанности лежащія на лицѣ, воспользовавшемся правомъ выкупа (выкупившій не можетъ ни продать ни заложить ее (выкупленую отчину) въ чужой родъ, а имѣетъ только право отдать ее въ свой родъ, но единственно такимъ родственникамъ, которые не значатся въ числѣ свидѣтелей на купчей. Въ періодъ времени отъ Судебника Ивана IV до Уложенія Алексѣя Михайловича, выкупъ подвергся нѣкоторымъ измѣненіямъ, которыя всѣ перечислены и приведены въ Исторіи Россійскихъ Гражданскихъ Законовъ Неволина. Уложеніе точно также какъ и Судебникъ упоминаетъ о лицахъ имѣющихъ право выкупа, имуществахъ подлежащихъ выкупу, случаяхъ выкупа, срокѣ выкупа, цѣнѣ выкупа, подсудности дѣлъ о выкупѣ, вознагражденіи за новоприбылое строеніе. Въ Уложеніи встрѣчаемъ ясно формулированное ограниченіе въ распоряженіи помѣстными землями, напр. въ ст. 9 главы 17-й сказано: „А продавати помѣстные земли въ вотчину по Государеву именному указу, кого Государь пожалуетъ, а безъ Государеви имяннаго указу помѣщикамъ помѣстныхъ ихъ земель въ вотчину никому не продавати“. Ст. 27 „А кто вотчину родовую или выслуженную продастъ, или заложитъ, его дѣтямъ и внучатамъ до тое вотчины дѣла нѣтъ, и на выкупъ имъ тое вотчины не давати. А будетъ у того продавца будутъ братья или племянники, а къ купчей или закладной тѣ его братья и племянники руки свои приложатъ, и имъ и ихъ дѣтямъ и внучатамъ до тое вотчины впредь по тому же дѣла нѣтъ. А которыхъ братей и племянниковъ у купчихъ и у закладныхъ рукъ не будетъ, и тѣмъ братьямъ и племянникамъ тѣ вотчины выкупати по купчимъ и по закладнымъ, въ чемъ которая вотчина продана или заложена, а не почетвертямъ А что сверхъ купчихъ и закладныхъ у кого въ вотчинѣ прибыло дворовъ крестьянскихъ, и въ нихъ людей и росчистные пашни и сѣнныхъ покосовъ изъ лѣсные поросли, и за то прибылое вотчинное строеніе вотчинникамъ кто учнетъ выкупати платити тѣмъ людямъ, у кого они тѣ

вотчины учнутъ выкупати по суду и по сыску за крестьянскій дворъ съ людьми 50 руб. За распашную землю, которой расчищено вновь изъ лѣсные поросли по три рубля за десятину. За сѣнные покосы, которые росчищены вновь изъ лѣсные же поросли, по два рубля за десятину. А за церковное строеніе и за боярскіе и за людскіе дворы и за мельничное и за прудовое строеніе платити деньги, смотря по строенію и по оцѣнкѣ стороннихъ людей". Въ ст. 28: „А въ которой вотчинной купчей или въ закладной написано будетъ, что за вотчинное строеніе тѣмъ людямъ, кто учнетъ выкупати, и по тѣмъ купчимъ и по закладнымъ за прибылое вотчинное строеніе тѣмъ людямъ, у кого тѣ вотчины учнутъ выкупати, имати деньги у тѣхъ людей, которыя у нихъ тѣ вотчины учнутъ выкупати по купчимъ и по закладнымъ". Ст. 29: „А будетъ у котораго вотчинника учнетъ кто вотчину выкупати, а въ той вотчинѣ будутъ сверхъ купчей прибылые дворы, а въ тѣхъ дворѣхъ поселятся крестьянскіе дѣти или братья или племянники, которыя въ купчей написаны, а не новоприбылые люди. А въ купчей или въ закладной написаны они со отцы своими и съ братьями или съ дядьями вмѣстѣ, а не въ раздѣли, и тѣхъ крестьянъ въ прибылыя не ставити потому что они тое вотчины старые крестьяне, а не вновь пришли". Ст. 30: „А судити о вотчинѣ за 40 лѣтъ, а которые вотчины будутъ въ куплѣ или въ закладѣ больше 40 лѣтъ а вотчинники о такихъ вотчинахъ учнутъ послѣ 40 лѣтъ бити челомъ на выкупъ, и такихъ вотчинъ послѣ указанныхъ 40 лѣтъ на выкупъ никому не давати". Ст. 38: „А будетъ кто кому вотчину продастъ, или заложитъ и просрочитъ, и купчую или закладную кабалу на тое вотчину въ книги запишетъ, и послѣ того измѣнитъ, изъ Московскаго Государства отъѣдетъ въ иную землю, и тому кто у него ту вотчину купитъ, владѣти тою вотчиною безъ выкупу, потому что онъ у того измѣнника ту вотчину купилъ до его измѣны; а роду того измѣнника той вотчины на выкупъ не отдавати". Ст. 39: „А будетъ кто учнетъ владѣти измѣнничьею вотчиною, а купчей или закладной на ту вотчину не положитъ, а срокъ той вотчинѣ прошолъ, а въ книги купчая или

закладная не записана, и у него та измѣнничья вотчина взять на Государя для того, что онъ ту вотчину купя, или взявъ въ закладъ на срокъ и послѣ сроку, который срокъ въ закладѣ написанъ, за собою въ книги не записалъ". Ст. 40: „А будетъ такой измѣнникъ заложа вотчину до сроку отъѣдетъ, и та вотчина у того, у кого она будетъ заложена, взяти на Государя, а деньги ему по закладной отдати изъ животовъ того измѣнника". Важнѣйшимъ узаконеніемъ послѣ уложенія 1649 году былъ указъ о единонаслѣдіи 1714 г. марта 23: 1) выкупъ вотчинъ, помѣстій и прочихъ недвижимыхъ имуществъ долженъ быть дѣлаемъ ближайшими по линіи къ такимъ имуществамъ наслѣдниками, а не кадетами ихъ; 2) за новоприбылое строеніе слѣдуетъ платить при выкупѣ всегда по оцѣнкѣ, а законъ, которымъ, въ случаѣ постановленнаго о томъ условія, дозволялась платить за такое строеніе по сказкѣ покупщика или закладодержателя, долженъ считаться отмѣненнымъ. Историческая оцѣнка этого указа сдѣлана Неволинымъ (Ист. Росс. Гр. Зак.). Съ распространеніемъ на основаніи этого указа права выкупа на всѣ недвижимыя имущества, къ которымъ отнесены были кромѣ вотчинъ еще помѣстья, дворы и лавки, выкупъ дѣлался установленіемъ общимъ для всѣхъ сословій, которыя могли обладать тѣмъ или другимъ родомъ недвижимыхъ имуществъ. Кромѣ того, такъ какъ наслѣдство по закону теперь учреждено было на другихъ началахъ, то и къ выкупу призывались родственники по началамъ отличнымъ отъ прежнихъ. По прежнимъ законамъ нѣкоторые родственники исключались отъ права выкупа; тѣ, которымъ оно ближайшимъ образомъ принадлежало, такимъ же образомъ вмѣстѣ призывались къ наслѣдству; если бы ближайшіе наслѣдники не захотѣли воспользоваться правомъ выкупа, не было запрещено имъ воспользоваться дальнѣйшимъ родственникамъ. Законъ Петра Великаго давалъ право выкупа исключительно тому одному родственнику продавца, который былъ законнымъ его наслѣдникомъ по новому порядку наслѣдія, слѣдовательно изъ многихъ лицъ, равно близкихъ къ продавцу, старшему

между нами, а не кадету, этотъ родственникъ имѣлъ право одинъ выкупить все имущество.

Императрица Анна Іоановна указомъ 1731 г. марта 17 отмѣнила единонаслѣдіе, но ничего при этомъ не постановила о выкупѣ.

Первый законъ сюда относящійся, былъ изданъ въ 1737 году, законъ важнѣйшій въ ряду постановленій о выкупѣ. Онъ сократилъ срокъ выкупа, и, будучи вызванъ постановленіемъ Петра Великаго чтобы за новоприбылое строеніе было платимо при выкупѣ по оцѣнкѣ. а не по сказкамъ продавцевъ или закладчиковъ, смягчилъ до крайней степени силу этого постановленія. По всей справедливости онъ долженъ быть почитаемъ началомъ новаго законодательства о выкупѣ родовыхъ имуществъ. Причина, по которой признано необходимымъ сократить срокъ выкупа, изъяснена въ самомъ указѣ, которымъ это сокращеніе было сдѣлано. Законъ Петра Великаго, повелѣвшій за новоприбылое строеніе платить при выкупѣ всегда по оцѣнкѣ, а не по сказкѣ покупщиковъ, имѣлъ своимъ послѣдствіемъ раззореніе продаваемыхъ деревень. Движимыя и недвижимыя имущества были оцѣниваемы противъ настоящей цѣны въ половину и менѣе. Поэтому покупщики не только не приводили купленныхъ ими деревень въ лучшее состояніе, но, впродолженіи цѣлыхъ 40 лѣтъ опасаясь, чтобы родственники прежнихъ продавцевъ не выкупили у нихъ имѣнія, разоряли его, дабы у лицъ, имѣющихъ право выкупа отнять всякое желаніе воспользоваться этимъ правомъ. Для устраненія этаго послѣдствія въ 1737 г. назначенъ былъ для выкупа трехлѣтній срокъ. (Ист. Росс. Гражд. Зак.) Относительно выкупа заложенныхъ имуществъ банкротскій уставъ 1800 г. декабря 19 прямо дозволилъ выкупать проданныя съ публичнаго торга по просроченнымъ закладнымъ имѣнія. Въ 1815 г. было вообще и прямо постановлено: проданныхъ съ публичнаго торга имѣній на выкупъ не отдавать. Въ 1817 году относительно предмета выкупа было пояснено что запрещается отдавать на выкупъ только земли ненаселенныя, перешедшія отъ людей одного состоянія къ людямъ другаго, но никакія другія имѣнія подъ

силу сего указа не подходятъ. Что касается до лицъ допускаемыхъ къ выкупу, то они переименованы въ указѣ 1766 года 29 сентября. Таковы историческія судьбы выкупа изложенныя нами въ краткомъ очеркѣ на основаніи и при непосредственномъ заимствованіи изъ безсмертныхъ трудовъ Неволина (Ист. Росс. Гражд. Зак.). Въ проектѣ гражданскаго уложенія находимъ слѣдующее: „О выкупѣ § 90. Проданную вещь(движимую или недвижимую) выкупить можно тогда токмо, когда въ самой купчей, или въ другой сдѣлкѣ именно то предоставлено. § 91. Срокъ для выкупа не можетъ быть свыше двухъ лѣтъ. § 92. При выкупѣ покупщикъ долженъ отдать вещи въ томъ самомъ состояніи въ какомъ были они при продажѣ, или какъ положено въ договорѣ“. (Проектъ Гражданскаго Уложенія. Въ С.-Петербургѣ въ Типографіи Составленія Законовъ). Проекту, какъ извѣстно, не посчастливилось, онъ не осуществился въ дѣйствующее законодательство. Нашъ очеркъ былъ бы не полонъ еслибы къ нему не присоединить общаго возрѣнія на право выкупа съ историко-догматической точки зрѣнія относительно древности этого права и значенія родоваго начала. Вотъ что находимъ въ сочиненіи г. Цитовича (Исходные Моменты въ Исторіи русскаго права наслѣдованія. П. Цитовича. Харьковъ 1870 г. стран. 99). Выкупъ, чтобы ни говорили о немъ есть институтъ болѣе поздній, принадлежащій къ тому времени, когда система русскаго наслѣдованія сдвинулась съ семейнаго начала и переставилась на начало родовое, что случилось гораздо позднѣе. Выкупъ далѣе получилъ для себя поощреніе подъ вліяніемъ помѣстной системы, и очень можетъ быть, что на первыхъ порахъ выкупъ выступилъ въ видѣ спора противъ дѣйствительности продажи въ томъ случаѣ, если такая продажа была произведена однимъ членомъ семьи, хотя бы ея главой, безъ согласія на это другихъ членовъ. Этотъ характеръ спора противъ дѣйствительности сдѣлки, выкупъ до извѣстной степени удерживаетъ и теперь. И такъ мы думаемъ, что въ Русской Правдѣ господствующимъ, если не исключительнымъ типомъ имущественныхъ отношеній предполагается семейная при-

надлежность имущества, родовыхъ имуществъ нѣтъ, а съ ними нѣтъ и благопріобрѣтенныхъ, такъ какъ тѣ и другія возможны только какъ взаимный контрастъ. Относительно родоваго начала въ томъ же сочиненіи г. Цитовича читаемъ слѣдующее: Родовая связь сознается только воспоминаніемъ, преданіемъ, переходящимъ отъ одного поколѣнія къ другому; и чѣмъ меньше поводовъ для проявленія въ сознаніи такой славы, чѣмъ меньше поводовъ для воспоминанія, тѣмъ скорѣе гаснетъ воспоминаніе объ ней, тѣмъ больше и больше она становится неопредѣленною, смутною, тѣмъ болѣе она теряетъ характеръ наглядности и точности, а только съ такимъ характеромъ та или другая связь можетъ быть взята основою какихъ нибудь юридическихъ отношеній. Нужно закрѣплять ее письменными документами, — способъ возможный гораздо позднѣе, когда въ той или другой формѣ будутъ введены родословныя книги; когда родъ станетъ генеалогической схемой. Воспоминаніе сильно лишь тогда, когда оно постоянно подновляется напоминаніемъ. У народа пока никто не додумался за него до хитрости въ родѣ родословныхъ книгъ, напоминаніемъ родовой связи можетъ быть прежде всего постоянное топографическое сосѣдство родичей; тутъ между прочимъ, получаетъ огромную важность такой памятникъ прошлаго, какъ могилы предковъ. Въ самомъ дѣлѣ, тамъ, гдѣ родовая связь сильна, гдѣ она лежитъ въ основѣ даже политическихъ учрежденій (римская gens), мы видимъ что могилы предковъ играютъ огромную роль: они возводятся на степень священныхъ предметовъ; violatio sepulcri берется подъ охрану римскаго претора (actio de sepulcro violato); извѣстно сколько спеціальныхъ нормъ для родовыхъ гробницъ дано въ германскомъ правѣ и т. д. (стран. 127). Филологическія соображенія по поводу слова „родъ", никакъ не замѣняютъ собою отсутствіе учрежденій рода; что же касается до терминологіи разговорнаго языка, обозначающей родственную связь, то едва ли и изъ нея можно вывести рѣшительныя догадки въ пользу того, будто родственная связь сознавалась и до сихъ поръ сознается какъ связь родовая—и т. д. (ibid. стр. 129). Такимъ образомъ мы

видимъ теперь гдѣ кроется первый поводъ, исходный моментъ возникновенія и примѣненія родоваго начала. Въ особенности на этомъ исходномъ моментѣ можно наблюдать его въ Псковской Судной Грамотѣ, здѣсь оно, если можно такъ выразиться, еще колеблется въ своей самостоятельности, оно не разъ выставляется во всей фактической обстановкѣ своего повода, на которой мы указали выше. Но впослѣдствіи оно достигаетъ такой силы, что развиваетъ изъ себя цѣлый институтъ выкупа, и кто знаетъ на чемъ бы остановилосьразвитіе этого института, если бы на первыхъ же порахъ оно не былъ замкнутъ въ цѣлую систему затрудненій вмѣшавшейся въ дѣло законодательной властью. Какъ бы то ни было, но въ эпоху, которую мы разсматриваемъ здѣсь семейное начало было господствующимъ (Сергіевичъ. Вѣче и Князь. стр. 45) и т. д. (стран. 144).

Виды выкупа. Кромѣ выкупа вообще, объ которомъ было говорено выше, Неволинъ въ Исторіи насчитываетъ еще 5 видовъ выкупа включая въ это число и выкупъ родовыхъ имѣній. Такъ напр. вторымъ видомъ выкупа онъ признаетъ выкупъ вотчинъ, отказанныхъ въ церковь по душѣ. *) Третій

*) См. ст. 42 глава 17 Уложенія 1649 г. Въ 42 ст. Уложенія 1649 г. между прочимъ постановлено: ...... указалъ и соборомъ уложили впредь съ нынѣшняго уложенія Патріарху и Митрополитомъ, и Архіепископомъ, и Епископомъ и въ монастыри ни у кого родовыхъ, и выслуженыхъ, и купленыхъ вотчинъ не покупать, и въ закладъ не имать, и за собою не держать. И по душамъ въ вѣчной поминокъ не имать, и за собою не держать. И въ помѣстномъ приказѣ, за Патріархомъ, и за Митрополиты, и за Архіепископы, и Епископы, и за монастыри такихъ вотчинъ не записывать. А вотчинникомъ никому вотчинъ въ монастыри не давати А кто и напишетъ вотчину въ монастырь въ духовной, и тѣхъ вотчинъ въ монастыри по духовнымъ не давати. А дати въ монастырь родителемъ ихъ денги, чего та вотчина стоитъ, или что умершей вотчинѣ цѣну напишетъ въ духовной. А будетъ родители тое вотчины себѣ взяти не похотятъ, и денегъ въ монастырь не заплатятъ и ту вотчину прикащикамъ продать стороннимъ людемъ, а денги дать въ монастырь по умершей душѣ по духовной. А будетъ кто съ сего уложенія вотчину свою родовую, или выслуженную, или купленную продастъ или заложитъ, или по душѣ отдастъ Патріарху, или Митрополиту, или Архіепископу, или Епископу, или въ которой монастырь, и та вотчина взять на Государя безденежно, и отдать въ роздачю челобитчикомъ, кто той вотчинѣ учнетъ Государю бити че-

видъ выкупа, заключался въ томъ, что Князья московскаго дома договорами между собою обязывались не покупать земель, принадлежащихъ лицамъ извѣстныхъ нисшихъ разрядовъ, и по отношенію къ такимъ землямъ уже прежде купленнымъ боярами одного князя въ другомъ княжествѣ, давали продавцамъ право выкупа. Четвертый видъ выкупа: Въ 1653 г. Каргопольскимъ и Тургасовскимъ крестьянамъ дозволено было записанные за ними по писцовымъ книгамъ и проданные или заложенные ими также крестьянамъ деревенскіе участки выкупить по цѣнамъ значащимся въ купчихъ и закладныхъ крѣпостяхъ. Пятый видъ выкупа: По указу 1687 года, старостамъ и сотскимъ черныхъ сотенъ и слободъ и чернослободцамъ предоставлялось право выкупать въ сотни и слободы также дворы у бѣломѣстцевъ, изстари владѣвшихъ ими, если бы владѣльцы стали продавать ихъ бѣломѣстцамъ. Впрочемъ здѣсь рѣчь идетъ о правѣ преимущественной покупки (Ист. Росс. Гражд. Зак). Таковы виды выкупа относящіеся къ исторіи этого института. Всѣ эти виды не имѣя прямаго соотношенія съ нашимъ предметомъ способны были однако въ нѣкоторой степени парализовать право родственнаго выкупа. Гораздо развитѣе, законченнѣе и опредѣленнѣе обозначались виды выкупа въ исторіи права французскаго (современный кодексъ не признаетъ права родственнаго выкупа въ смыслѣ выкупа родовыхъ имѣній. Да и нѣтъ почти нужды его сохранить, такъ какъ въ code civil, art. 1659 и слѣд. продавцу можетъ быть предоставлено на

ломъ. А будетъ кто вотчинникъ какова чина нибудь, или вдова пострнгутся, а за ними будутъ родовые, или выслужные, или купленые вотчины и имъ тѣхъ вотчинъ въ монастыри не отдавать а самимъ тѣми вотчинами постригшися не владѣть. А отдати тѣ родовые и выслуженые вотчины вотчинникомъ по уложенію, а вотчинникомъ ихъ за тѣ вотчины кормить и одѣвать, и всякимъ покоемъ покоити до ихъ смерти А будетъ они учнутъ Государю бити челомъ, что родители ихъ взявъ у нихъ родовые, или выслуженые, или купленые вотчины ихъ не кормятъ и никакова покоя имъ отъ родителей ихъ нѣтъ, и имъ тѣ вотчины продать родителемъ же своимъ, или и на сторону. А будетъ у нихъ будутъ купленые вотчины, и имъ тѣ свои вотчины вольно продать или безденежно отдать кому похотятъ, А постригшися будучи въ монастырѣ за собою вотчинъ отнюдь не держать.

основанія договора право выкупа, la faculté de rachat), при чемъ условія и срокъ опредѣлены съ достаточною ясностію и полнотою; наслѣдники продавца также имѣютъ право выкупа. Въ исторіи французскаго права находимъ слѣдующее: le retrait est le droit de retirer un heritage ali ènè. Jl y en a de quatre sorte; savoir le conventionnel, le lignager le feodal, le censuel. Le retrait conventionnel est preféré au retrait lignager et au retrait feodal; parce qu'il procede de la volonté des parties sans laquelle la vente n'aurait pas èté faite. Le retrait lignager l'emporte sur le feodal, quoique le seigneur pretende etre fondé sur un aucien droit de reversion. Le retrait conventionnel est celui dont les parties sont convenus par contrat de vente: ainsi c'est un faculté que le vendeur s'est reservée de retirer son heritage dans un certain temps qui produit l'action de réméré. Это то любимое дитя французской исторіи retrait conventionnel сохранилось и въ дѣйствующемъ кодексѣ подъ именемъ faculté de rachat. Срокъ считался въ 1 годъ и 1 день какъ и въ германскомъ правѣ (dies termini), теченіе его распространялось и на малолѣтнихъ: Alle Veräusserungen des Grundeigenthums und der diesem gleichgestellten Rechte an Dritte, welche nicht durch den Fall echter Noth veranlasst waren, innerhalb Jahr und Tag zu vernichten und sich des veräusserten Objects in derselben Weisse zu unterwinden, als wenn es sich um die Vindicaiton ererbter Gegenstände handelte. Wenn die Frist von Jahr und Tag seit geschehener Veräusserung ohne Widerspruch der Erben verstrichen war, so hatte der Erwerber am Gute eine „rechte Gewern". (System des Deutschen Privatrechts von Gerber. Jena. 1870. s. 210.) Мы не имѣемъ надобности входить въ подробныя указанія на исторію права выкупа по французскому и германскому праву, хотя сочиненіе Гербера и могло бы дать достаточно данныхъ.

Заключеніе. Выкупъ въ нашемъ правѣ дѣлается съ каждымъ годомъ болѣе и болѣе достояніемъ исторіи. Судебныя производства по выкупу родовыхъ имѣній—явленіе до крайности рѣдкое. Между тѣмъ прагматической исторіи этого института мы еще не имѣемъ. Выкупъ тѣсно связанъ съ про-

вовыми воззрѣніями на право собственности, родовое и благопріобрѣтенное имѣніе, степени родства, воззрѣніями, которыя подъ ферулою законодателя могутъ совершенно неожиданно видоизмѣниться. Вотъ почему самая исторія этого института такъ мало поучительна, почему всѣ метаморфозы этого института представляются то случайными, то непослѣдовательными. Безъ строго послѣдовательныхъ опредѣленій родовыхъ имѣній и степеней родства призываемыхъ къ праву наслѣдованія, безъ нормальныхъ, разумныхъ и доступныхъ для каждаго средствахъ облегчающихъ возможность доказать степень родства институтъ выкупа обреченъ на постепенное и къ сожалѣнію не органическое (объ органическомъ вымираніи нечего и жалѣть), а случайное вымираніе. А между тѣмъ это одинъ изъ самыхъ историческихъ институтовъ нашего гражданскаго права.

Современное положеніе института выкупа родовыхъ имѣній, выражаемое его опредѣленіемъ и значеніемъ. Опредѣленіе. Выкупомъ въ просторѣчіи называется право или дѣйствіе продавца по которому вещь имъ отчужденная возвращается ему обратно за вознагражденіемъ покупщика. Такое опредѣленіе годилось и для нашего древняго права выкупа: выкупъ вообще есть право лица отчужденное имущество обратить себѣ, сдѣлавши владѣльцу его подлежащее вознагражденіе Это опредѣленіе соотвѣтствовало тому состоянію общества когда допускался выкупъ вообще, въ древнія времена имущества весьма рѣдко были отчуждаемы навсегда; если въ актѣ продажи не были употреблены извѣстныя выраженія, которыя означали передачу имущества новому пріобрѣтателю въ вѣчное и потомственное владѣніе, оно считалось уступленнымъ во временное владѣніе, впредь до выкупа его или самимъ прежнимъ владѣльцемъ, или его наслѣдниками. Дѣйствующее законодательство такъ опредѣляетъ право выкупа: выкупъ есть право родственниковъ на обращеніе къ себѣ родовыхъ имуществъ, отчужденныхъ по продажамъ во владѣніе чужеродцамъ (1346 т. X. ч. I.). Такимъ образомъ это уже не право продавца, а право родственниковъ, мы могли бы предположить что это право родственниковъ имѣній если

бы возможно было допустить родство лица съ недвижимостью. Выкупъ есть право не договоромъ установляемое, и предоставляемое по силѣ закона родственникамъ, и цѣль этого права именно возвратить имѣніе въ родъ и возстановить въ этомъ родѣ родовое свойство имѣнія. (Побѣдоносцевъ. Курсъ Гражд. Права ч. I. стр. 50.) Французское право знаетъ право выкупа лишь на основаніи выговореннаго условія. La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673. Code civ. art. 1659. Такимъ образомъ цѣли двухъ законодательствъ не одинаковы: одно даетъ возможность продавцу возвратить себѣ имѣніе, другое не давая этаго права продавцу (по крайней мѣрѣ у насъ въ купчихъ подобныхъ условій не пишутъ), озабочено возвращеніемъ имѣнія родственникамъ можетъ быть даже противъ желанія продавца. Одно допускаетъ право выкупа лишь на основаніи договорнаго соглашенія, другое признаетъ право выкупа по одностороннему желанію родственниковъ. Познакомимся со взглядомъ Гербера. Begriff. § 175. Das Dispositionsrecht über das Grundeigenthum ist heut zu Tage jener allgemeinen Beschränkungen entledigt, welche im Mittelalter aus dem Rechte der nächsten Erben hervorgingen. Die letzteren haben dagegen ihren ganzen Gehalt nicht eingebüst, sondern in der Form von mittelbaren Veräusserungs- und Erwerbsbeschränkungen eine neue Wirksamkeit gewonnen. Aber das deutsche Rechtsleben ist nicht dabei stehen geblieben, den Immobiliarverkehr zu Gunsten individueller Interessen dieser einen Gattung hemmen zu lassen, sondern es hat dieser Wirkung noch eine Reihe anderweiter persönlicher Beziehungen beigelegt. Die Form dafür ist das Näherrecht oder der Retrach (Losung, Abtrieb, Einstandrecht). Въ примѣчаніи Герберъ говоритъ между прочимъ, что развитіе права выкупа изъ права наслѣдованія по близости родства замѣтно въ статутахъ 16 и 17 столѣтій (System des Deutchen Privatrecht von Gerber. 462 и 463.)

Значеніе права выкупа. Обыкновенно значеніе выкупа опредѣляютъ по достоинству цѣли, для достиженія которой и признано возможнымъ удержать въ законѣ обязательный выкупъ, или, правильнѣе говоря, принудительный. Вотъ что говоритъ по этому поводу Неволинъ: Послѣ всѣхъ преобразованій, выкупъ родовыхъ имуществъ удержался въ силѣ до настоящаго времени. Два побужденія заставляютъ сохранять его въ законодательствѣ. Одно есть дѣйствующее издавна— уваженіе къ силѣ родственныхъ связей, поддержаніе семей и родовъ сохраненіемъ для нихъ извѣстныхъ имуществъ. Другое—финансовое. При отчужденіи недвижимыхъ имѣній платятся у насъ въ казну опредѣленныя пошлины съ цѣны имѣнія (въ настоящее время четыре процента.) Безъ выкупа продавецъ и покупщикъ легко могли бы показать въ купчей крѣпости меньшую цѣну, чѣмъ за какую дѣйствительно продано имѣніе, чтобы не платить большей платы. Выкупъ предупреждаетъ это злоупотребленіе, такъ какъ если бы въ купчей крѣпости была показана низкая цѣна имѣнію, родственники легко могли бы воспользоваться своимъ правомъ выкупа (Ист. Росс. Граж. Зак.). У К. П. Побѣдоносцева находимъ слѣдующее: Ограниченія въ распоряженіи родовымъ имѣніемъ, равно какъ и многія другія ограниченія вотчиннаго права (какъ-то: право выкупа, законъ о дворянскихъ имѣніяхъ, 14 я часть дочери и т. п.), имѣютъ значеніе историческое, о которомъ ни въ коемъ случаѣ не слѣдуетъ забывать, ибо историческое состоитъ большею частію въ тѣсной связи съ экономическимъ. Историческое явленіе почти никогда не бываетъ случайнымъ явленіемъ; что было, что возникло во времени (geschehenes) и во времени укоренилось, имѣетъ свою причину которой надобно искать во временныхъ экономическихъ условіяхъ быта, и потому критика всѣхъ историческихъ явленій, а тѣмъ болѣе законовъ, имѣющихъ важное историческое значеніе, невозможна безъ обстоятельнаго изслѣдованія тѣхъ бытовыхъ условій посреди коихъ возникло законное правило или ограниченіе. Мы приступаемъ иногда къ этой критикѣ слишкомъ поспѣшно, на основаніи одностороннихъ впечатлѣній или на основаніи такъ называемыхъ

„общихъ началъ,“ придавая имъ безусловное значеніе. Но если бы всякій законъ вызывающій критику, представлялся намъ въ связи со всею бытовою обстановкою и общественною организаціей, посреди коей возникъ онъ,—тогда, прежде чѣмъ постановлять рѣшительный приговоръ о негодности его и осуждать его на отмѣну, мы непремѣнно задали бы себѣ вопросъ: дѣйствительно ли условія быта нашего, начала нашей общественной организаціи, и требованія государственной идеи нашей измѣнились на столько, что осужденное нами правило представляется уже излишнимъ и вреднымъ. Не поставивъ предъ собою и не разрѣшивъ этого вопроса, мы рискуемъ ввести въ жизнь правило, ей несоотвѣтствующее, вынуть изъ механизма общественнаго снасть, приходившуюся ко всему его строю и вставить другую, неподходящую: очевидно что покуда не измѣнится общій строй, исправлять его въ отдѣльныхъ частяхъ можно только въ ладъ а не въ разладъ, иначе весь механизмъ отъ неподходящихъ улучшеній можетъ придти въ разстройство и станетъ неспособенъ удовлетворять насущнымъ цѣлямъ, для коихъ онъ существуетъ.

Почему нельзя не пожелать, чтобы критика старыхъ нашихъ законовъ, относящихся къ недвижимой собственности, критика особенно усилившаяся въ послѣднее время, приступала осторожнѣе къ оцѣнкѣ историческихъ явленій нашей жизни. Укажемъ для примѣра на законъ о родовыхъ имѣніяхъ. Родившись первоначально въ средѣ отношеній служилаго класса, которому принадлежало исключительное право на землевладѣніе, законъ этотъ состоялъ въ связи со множествомъ разныхъ другихъ ограниченій, имѣвшихъ въ виду государственную цѣль: удержать имѣнія служилыхъ людей въ средѣ сословія обязаннаго государственной службой и поддержать значеніе и средства отдѣльныхъ родовъ служилыхъ. Очевидна съ перваго взгляда разумная идея этихъ ограниченій, вполнѣ соотвѣтствовавшая всей организаціи государственнаго быта. Чѣмъ богаче будутъ своими средствами роды, призываемые преемственно на службу, по самому своему происхожденію, тѣмъ будутъ исправнѣе на службѣ и тѣмъ меньше будутъ требовать отъ государства. Представителемъ рода и

наслѣдственнымъ державцемъ имѣнія представляется мужчина. Женщина уходитъ въ чужой родъ садится на чужой корень— ее надобно только снарядить и отпустить. Вотъ понятія на которыхъ зиждется наше вотчинное и помѣстное право 17-го столѣтія. Въ началѣ 18-го они пошатнулись крѣпко съ реформою Петра, когда военной службѣ дано другое устройство, гражданское управленіе получило новую организацію, издана табель о рангахъ и помѣстья сравнены съ вотчинами въ одномъ разрядѣ недвижимыхъ имуществъ. Что дальше то болѣе расшатываются эти понятія подъ вліяніемъ дальнѣйшихъ преобразованій или новыхъ выводовъ изъ прежнихъ положеній Недвижимыя имущества мало по малу сдѣлались достояніемъ другихъ сословій, и многія правила постановленныя исключительно для владѣній служилаго класса, распространились на другія сословія; въ средѣ вновь образовавшагося дворянства обособилось, правда, понятіе о дворянскомъ имѣніи, но за то другимъ сословіямъ открытъ общій путь къ дворянству — ученіемъ и выслугою. Съ дворянства снята безусловная служебная повинность, но законъ признаетъ еще службу—военную и гражданскую преимущественнымъ правомъ дворянскаго сословія и въ нравахъ остается надолго еще понятіе о томъ, что долгъ дворянина и потребность его —служить службу, понятіе, надобно сказать правду, вполнѣ соотвѣствующее состоянію общества, въ которомъ средняго сословія въ дѣйствительности нѣтъ, образованіе сосредоточивается въ средѣ высшаго сословія, отправленія государственныя крайне многосложны и разнообразны и мало оставляютъ мѣста дѣятельности частной для государственныхъ цѣлей. Наконецъ, въ недавнее время, съ освобожденіемъ крестьянъ, измѣнилось въ корню значеніе дворянства и дворянскаго имѣнія, явилось въ законодательствѣ и въ жизни новое лицо землевладѣльца, покуда еще въ смутномъ очертаніи, но уже обѣщающее намъ новый характерный типъ въ будущемъ,—и выступило на новую дѣятельность въ новомъ сословіи земства. Все это явленія государственныя первой важности, и нѣтъ сомнѣнія что ими подготовляются значительныя измѣненія въ нашихъ законахъ о недвижимой собственности. Но насколько и въ

чемъ измѣнились, на ряду съ этими государственными перемѣнами, и тѣ условія общественной жизни, быта, нравовъ, образованія—которыя существовали прежде и которымъ соотвѣтствовали законы прежніе—это предметъ, требующій еще внимательнаго изслѣдованія и соображенія. (Курсъ Гражданскаго Права т. I. ч. I. стр. 56; 57, 58.) — Сдѣланная нами выписка конечно болѣе относится до родовыхъ имѣній, но такъ какъ выкупъ родовыхъ имѣній именно и обязанъ своимъ существованіемъ признанію различія между имуществами благопріобрѣтенными и родовыми, то намъ казалось умѣстнымъ воспроизвести слова К. П. Побѣдоносцева въ нашемъ изложеніи.

Связъ выкупа съ наслѣдственнымъ правомъ. Римское право не было знакомо съ институтомъ выкупа, хотя можетъ быть и существовали зачатки этого института. Вотъ почему сложилось убѣжденіе что этотъ институтъ изъ европейскихъ народовъ наиболѣе свойственъ германскому праву. Между тѣмъ въ Византіи были уже знакомы съ выкупомъ. Выкупъ сознавался въ той или другой формѣ въ самыя древнія времена исторіи человѣчества. Евреи знакомы были съ правомъ выкупа въ особой своеобразной его формѣ (книга Левитъ, Руфь.) Французское право знакомо съ выкупомъ (lignager, т. е. родственнымъ) съ 990 г. по Р. Х. Точно также рано сознавалась и связь съ наслѣдственнымъ правомъ (тамъ гдѣ выкупъ признавался въ пользу родственниковъ продавца, а не самаго продавца). Quicunque primus est in successione, ille quoque primus est in retractu, quia hic potius jus habet, ergo merito erit praeferendus, et quin jus retractus per omnia fere imitatur naturam sucessionis ab intestato. Hinc igitur etiam contra remotorem agnatum jus retractus locum habet. (Barbarosse loci communes jurisprudentiae seu Thesaurus etc.). Въ исторіи нашего права эта связь выкупа съ порядкомъ наслѣдованія особенно живо сознавалась. По судебнику Ивана IV не могутъ выкупить проданной вотчины: 1) самъ продавецъ; 2) дѣти и внуки его; 3) братья и племянники его подписавшіеся въ купчихъ свидѣтелями,

а также дѣти и внуки такихъ братьевъ и племянниковъ. Но продавецъ можетъ проданную имъ вотчину купить у покупщика полюбовно, если этотъ послѣдній захочетъ продать ее. Здѣсь останавливаютъ насъ 1) запрещеніе выкупить продавцу и 2) его дѣтямъ и внукамъ. На чемъ основаны эти ограниченія? Вотъ что говоритъ Неволинъ (Ист. Рос. Гражд. Зак.): О продавцѣ въ судебникѣ прямо замѣчено, что не имѣетъ права выкупа, а можетъ только вновь купить проданное имущество по добровольному соглашенію съ покупщикомъ, — замѣчено безъ сомнѣнія потому, что по неопредѣленности смысла словъ: продать и купить, продавцы въ древнія времена всегда дѣлали притязанія если прямо не отреклись отъ этого права. Судебникъ обезпечивалъ покупщика противъ такого притязанія, хотя бы продавецъ прямо не отказался отъ права выкупа. Можетъ быть, также для устраненія дѣлаемыхъ притязаній, въ Судебникѣ признано было за нужное, опредѣлить, что ни дѣти продавца, ни его родственники въ боковой линіи, и подписавшіеся въ купчихъ крѣпостяхъ свидѣтелями не имѣютъ права выкупа. Послѣ сего, въ особенности, въ купчихъ не было надобности включать слова, что имѣніе куплено у такого-то лица и дѣтей его. Дѣтямъ и внукамъ продавца возбранялся выкупъ безусловно, безъ сомнѣнія потому, что они должны питать полное уваженіе къ волѣ ихъ родителей и предка. Такое устраненіе дѣтей и внуковъ отъ права выкупа могло считаться тѣмъ болѣе справедливымъ, что древнія купчія писались весьма часто отъ имени отца и дѣтей его. Къ выкупу не допускаются родственники продавца, подписавшіеся въ купчихъ свидѣтелями, безъ сомнѣнія потому, что это подписаніе ими купчей разсматривалось какъ знакъ изъявленнаго ими согласія на отчужденіе имущества и т. д. Несмотря на устраненіе прямыхъ наслѣдниковъ продавца Неволинъ видитъ прямую связь между выкупомъ и правомъ наслѣдованія покрайней мѣрѣ начиная съ братьевъ и продолжая племянниками. Къ сожалѣнію нормы установленныя судебникомъ, хороши онѣ были или дурны, постоянно колебались въ позднѣйшихъ узаконеніяхъ слѣдовав-

шихъ за Соборнымъ Уложеніемъ (1649 г). Такъ напр. въ знаменитомъ указѣ о единонаслѣдіи 1714 г. марта 23 постановлено: Выкупъ вотчинъ, помѣстій, и прочихъ недвижимыхъ имуществъ долженъ быть дѣлаемъ ближайшими по линіи къ такимъ имуществамъ наслѣдниками, а не кадетами ихъ. Вотъ что находимъ у Неволина по поводу этого указа: Какъ прежде право выкупа соотвѣтствовало, съ исключеніями нами изложенными, вообще порядку законнаго наслѣдованія, такъ и теперь оно должно было согласоваться съ порядкомъ наслѣдства по закону. Но какъ наслѣдство по закону теперь учреждено было на другихъ началахъ, то и къ выкупу призывались родственники по началамъ, отличнымъ отъ прежнихъ. По прежнимъ законамъ нѣкоторые родственники исключались отъ права выкупа; тѣ которымъ оно ближайшимъ образомъ принадлежало, такимъ же образомъ всѣ вмѣстѣ призывались къ наслѣдству; если бы ближайшіе наслѣдники незахотѣли воспользоваться правомъ выкупа, не было запрещено имъ воспользоваться дальнѣйшимъ родственникамъ. Законъ Петра Великаго давалъ право выкупа исключительно тому одному родственнику продавца, который былъ законнымъ его наслѣдникомъ по новому порядку наслѣдія, слѣдовательно изъ многихъ лицъ, равно близкихъ къ продавцу, старшему между ними, а не кадету. Этотъ родственникъ одинъ имѣлъ право выкупать все имущество. Онъ имѣлъ на то безусловное право, по крайней мѣрѣ объ исключеніяхъ, существовавшихъ прежде въ законѣ Петра Великаго не говорится. Даже по мысли Петра Великаго, кажется ближайшій по закону наслѣдникъ продавца не только имѣлъ право, но и обязанъ былъ сдѣлать выкупъ. Установленіе такой обязанности обезпечивало силу и дѣйствительное примѣненіе закона о единонаслѣдіи. Въ п. 13 этаго указа сказано: Выкупъ вотчинъ и помѣстій и прочаго недвижимаго долженъ быть произведенъ тѣми, которые онымъ наслѣдники будутъ по линіи ближніе, а не кадетамъ ихъ. въ 13 п. указа 1725 г. мая 28, 3 резол. Буде кто продастъ или заложитъ что изъ недвижимаго въ чужой родъ, то выкупать долженъ тотъ, кто тому наслѣдникъ будетъ по линіи ближній, а не кадетъ, однакожъ сыну отеческое выкупать

по смерти отцевой, а не при живомъ, чтобъ по такимъ продажамъ или закладамъ подложныхъ выкуповъ для раздѣла между дѣтьми или братьями не чинилось. А ежели между тѣмъ похочетъ выкупить родственникъ ближній, въ томъ дать на волю; а когда тотъ продавецъ или закладчикъ умретъ, то оставшій по немъ въ наслѣдствѣ сынъ у того родственника выкупить долженъ. Будетъ же тотъ продавецъ или закладчикъ дѣтей не имѣетъ, то выкупать братьямъ, или прочимъ наслѣдникамъ ближнимъ, и при живомъ продавцѣ и закладчикѣ. Не долго удержался порядокъ установленный указомъ объ единонаслѣдіи. Императрица Анна Іоанновна, указомъ 1731 марта 17 отмѣнивъ единонаслѣдіе прямо ничего не постановила о выкупѣ имуществъ. Конечно почти разумѣлось само собою, что съ возстановленіемъ допетровскаго порядка наслѣдія въ имуществахъ, законодательство о выкупѣ должно было во многихъ отношеніяхъ получить тотъ видъ, какой оно имѣло на основаніи Уложенія и указовъ изданныхъ въ дополненіе, а не въ противность и не въ отмѣну Уложенія; однакоже и указъ 1714 марта 23 не могъ остаться безъ важныхъ послѣдствій для выкупа. Во всякомъ случаѣ раждался вопросъ: въ какомъ отношеніи правила о выкупѣ непосредственно заключавшіяся въ указѣ единонаслѣдіи, или тогда вытекавшія, должны находиться къ возстановленному прежнему порядку наслѣдія и къ прежнимъ законамъ о выкупѣ имуществъ? Первый законъ сюда относящійся, былъ изданъ въ 1737 году, законъ важнѣйшій въ ряду постановленій о выкупѣ, ни мало не уступающій по важности тому, которымъ опредѣлено было платить при выкупѣ вотчинъ не по четвертямъ, а по купчимъ и закладнымъ, и т. д. (Неволинъ. Ист. Росс. Гр. Зак.) Указомъ 1737 года, тѣмъ самымъ, которымъ отмѣненъ сорокалѣтній, и установленъ трехлѣтній срокъ выкупа повелѣвалось въ случаѣ просрочки заложеннаго недвижимаго имѣнія призывать закладчика или его родственниковъ, но только ближайшихъ, и именно тѣхъ, которымъ бы тѣ деревни по наслѣдству могли принадлежать, для истребованія отъ нихъ объявленія, не хотятъ ли они выкупить заложеннаго и про-

сроченнаго имѣнія. Въ подробности порядокъ въ какомъ родственники слѣдуютъ другъ за другомъ по отношенію къ праву выкупа, былъ опредѣленъ въ указѣ 1744 года мая 11. Здѣсь было поставлено: 1) Сыновья, какъ живущіе въ однихъ домахъ съ отцами такъ и отдѣленные, къ выкупу вотчинъ, проданныхъ или заложенныхъ отцами ихъ, при жизни отцевъ не допускаются, а допускаются по смерти отцевъ, если отцы ихъ умрутъ до истеченія назначеннаго трехлѣтняго срока. 2) Внуки, сыновніе дѣти мужескаго пола, посмерти отцевъ ихъ, жившихъ съ дѣтьми въ однихъ домахъ, къ выкупу вотчинъ, пока дяди живы, также не допускаются по смерти дѣдовъ ихъ, если дѣды умрутъ до истеченія назначеннаго для выкупа срока. 3) Внуки, сыновніе дѣти мужескаго пола, которыхъ отцы были отдѣлены отъ дѣдовъ и померли, допускаются къ выкупу не только по смерти, но и при жизни дѣдовъ. 4) Если послѣ кого сыновей и внуковъ такихъ, какъ выше означено, не останется, то къ выкупу допускаются и дочери дѣвицы; если дочерей дѣвицъ не будетъ, то—замужнія и вдовы, а посмерти ихъ — дѣти ихъ, сыновья и дочери дѣвицы; но внуки, дочернія дочери, замужнія и вдовы, къ выкупу не допускаются, а право это принадлежитъ роднымъ братьямъ и племянникамъ умершаго, впрочемъ только тѣмъ, которыхъ рукъ не будетъ у купчихъ и закладныхъ. 5) Если дочь дѣвица по смерти отца не захочетъ выкупить имѣнія, то право на выкупъ предоставляется и замужней или вдовѣ, которыя впрочемъ отъ сестры своей дѣвицы должны получить письменное на то дозволеніе. 6) Если означенныхъ здѣсь лицъ послѣ кого не останется, то вотчина дается на выкупъ роднымъ сестрамъ дѣвицамъ; если же дѣвицъ не будетъ то—замужнимъ и вдовамъ, ихъ сыновьямъ и дочерямъ дѣвицамъ, а замужнимъ и вдовамъ не дается, но отдается двоюроднымъ братьямъ и племянникамъ умершаго; далѣе этого и черезъ линію безъ письменнаго позволенія отъ тѣхъ, кому принадлежало право выкупа, имѣніе на выкупъ не отдается. 7) Вышеозначенные наслѣдники допускаются къ выкупу, сколькихъ бы лѣтъ и какого бы возраста они ни были. Вотъ какъ Неволинъ опредѣляетъ значеніе

этого узаконенія: не трудно усмотрѣть, какое важное измѣненіе и дополненіе сдѣлано этимъ указомъ къ правиламъ о выкупѣ, содержавшимся въ Уложеніи. 1) По Уложенію дѣти и внуки продавца или закладчика безусловно и навсегда исключались отъ права выкупа, и при томъ безъ всякаго различія между дѣтьми неотдѣленными и отдѣленными. Напротивъ по указу 1744 года не только всѣ сыновья и дѣти ихъ по смерти продавца или закладчика, допускаются къ праву выкупа, но сыновья умершихъ отдѣленныхъ дѣтей допускаются къ этому праву даже и при жизни дѣдовъ. На томъ же основаніи право выкупа можетъ дойти къ дочерямъ продавца или закладчика и дѣтямъ ихъ 2) Уложеніе не назначаетъ извѣстной линіи или степени родства, далѣе которыхъ бы право выкупа уже существовать не могло; напротивъ указъ 1744 года именно назначаетъ такую границу. 3) Уложеніе не ограничиваетъ дальнѣйшихъ родственниковъ въ ихъ правѣ выкупа необходимостью имѣть на то дозволеніе отъ родственника ближайшаго; ограниченіе этаго рода именно принято въ указѣ 1744 года. 4) Вообще указъ 1744 года даруя право выкупа потомкамъ продавцевъ или закладчиковъ, въ то же время для родственниковъ боковой линіи заключаетъ это право въ тѣснѣйшіе предѣлы. Въ этомъ предпочтеніи, оказываемомъ при выкупѣ потомкамъ предъ родственниками боковой линіи, вообще въ особенномъ предпочтеніи ближайшихъ родственниковъ передъ дальнѣйшими, въ запрещеніи выкупать черезъ линію безъ письменнаго дозволенія отъ ближайшихъ родственниковъ, едва ли еще мы не слышимъ отголосокъ закона Петра Великаго, чтобы имущества были выкупаемы ближайшими къ нимъ по линіи наслѣдниками, а не кадетами. Ограниченіе права выкупа извѣстными линіями и степенями родства, установленное указомъ 1744 года, не сохранилось въ силѣ. Какъ съ просьбами о выкупѣ вступали иногда такіе родственники продавцевъ или закладчиковъ, которые не были поименованы въ этомъ указѣ, то сенатъ въ 1755 году опредѣлилъ: по такимъ просьбамъ до сочиненія новаго уложенія никакого производства не дѣлать и денегъ на выкупъ не принимать,

а только записывать подаваемыя просьбы, чтобы просители не лишились права на выкупъ, какое можетъ быть имъ предоставлено вновь сочиняемымъ уложеніемъ, если только они подадутъ просьбы, не пропуская положеннаго для выкупа срока; между тѣмъ имѣнія проданныя, или заложенныя и просроченныя, оставлять и записывать за тѣми кому они проданы и просрочены, только съ обязательствомъ, чтобы эти лица не продавали ихъ, пока въ уложеніи, вновь сочиняемомъ, не будетъ составлено положеніе о выкупахъ, а также не закладывали ихъ до того времени, не опустошали и не разоряли.

Новое уложеніе не было сочинено въ царствованіе императрицы Елизаветы Петровны. Императрица Екатерина II приступила къ этому дѣлу съ новымъ рвеніемъ. Между тѣмъ неопредѣлительное положеніе, въ какомъ право выкупа должно было оставаться на основаніи сенатскаго указа 1755 года, требовало скорѣйшаго разрѣшенія. Это разрѣшеніе дано было Императрицею Екатериною. Въ 1766 году, она повелѣла недвижимыя имѣнія проданныя, равно какъ и по закладнымъ просроченныя въ чужіе рода, отдавать на выкупъ въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) Сыновья, какъ живущіе съ отцами въ однихъ домахъ, такъ и отдѣленные пользуются правомъ выкупа, если отцы ихъ умрутъ прежде истеченія назначеннаго для выкупа срока. 2) Сыновья и сыновніе дѣти т.-е. дядья съ племянниками, выкупаютъ на томъ же основаніи, на какомъ раздѣляются между ними наслѣдственныя имѣнія, но только въ томъ случаѣ, когда у однихъ отецъ, а у другихъ отецъ и дядя умрутъ прежде истеченія назначеннаго для выкупа срока. 3) Внуки, сыновніе дѣти мужескаго пола, которыхъ отцы, живя въ отдѣленіи отъ дѣдовъ, умрутъ, допускаются къ выкупу какъ при жизни такъ и по смерти дѣдовъ своихъ. Напротивъ 4) внуки, сыновніе дѣти мужескаго пола, которыхъ отцы не были въ отдѣлѣ, при жизни отцевъ и дѣдовъ къ выкупу не допускаются, а допускаются къ нему только въ томъ случаѣ, если отцы и дѣды ихъ помрутъ прежде истеченія назначеннаго для выкупъ срока. 5) Если послѣ кого не останется сыновей и внучатъ сыновнихъ дѣтей мужескаго пола, то къ выкупу допускаются

сыновнія дочери, которыхъ отцы померли не прежде, а послѣ своихъ отцевъ, и допускаются на томъ же основаніи, на какомъ законы повелѣваютъ дѣлить наслѣдственное имѣніе. 6) Если послѣ вотчинника остапутся дочери и внуки, сыновнія дочери, которыхъ отцы померли прежде своихъ отцевъ, тогда правомъ выкупа пользуются какъ дочери, такъ и внуки, сыновнія дочери, но не при живыхъ отцахъ своихъ, а въ томъ же случаѣ, какъ сказано о вотчинниковыхъ сыновьяхъ и сыновнихъ дѣтяхъ мужескаго пола, и на томъ же основаніи, какъ законы повелѣваютъ раздѣлять наслѣдственное имѣніе. 7) Если вотчинниковыхъ дочерей и внучатъ сыновнихъ дочерей не будетъ, то къ выкупу допускаются внучата, дочерніе дѣти, сначала сыновья, а потомъ и дочери, на основаніи законовъ о наслѣдствѣ и притомъ, какъ постановлено выше въ 3-мъ пунктѣ, по смерти матерей своихъ. 8) Если не будетъ и дочернихъ дѣтей, то имѣніе отдается на выкупъ роднымъ братьямъ и племянникамъ продавца или закладчика. 9) Если не будетъ братьевъ и родныхъ племянниковъ, братнихъ сыновей, то имѣніе выкупаютъ родныя и братнія дочери, а потомъ и сестрины дѣти, сыновья и дочери, на томъ же основаніи на какомъ дѣлится между ними наслѣдственное имѣніе 10) Если не будетъ братнихъ и сестриныхъ дѣтей, т.-е. племянниковъ и племянницъ вотчинника, то выкупаютъ дядья, родные братья отца и такихъ же родныхъ дядей дѣти, т.-е. вотчинниковы братья и племянники двоюродные и другіе родственники, мужескаго пола, но только такіе, которымъ бы проданныя и заложенныя недвижимыя имѣнія по смерти продавцевъ и закладчиковъ принадлежали по наслѣдству. 11) Если ближніе родственники не пожелаютъ выкупить имѣнія, то право выкупа предоставляется другимъ, если только отъ ближнихъ родственниковъ дано будетъ имъ на то письменное дозволеніе. Но тѣ лица, которыя при живыхъ продавцахъ и закладчикахъ не допускаются къ выкупу, не могутъ и давать отъ себя другимъ дозволенія на выкупъ. Если между тѣмъ другіе родственники, состоящіе въ показанныхъ выше степеняхъ родства пожелаютъ выкупить имѣніе, то

они къ тому допускаются, и когда имѣніе будетъ выкуплено ими, то остается за ними навсегда, и хотя бы по смерти продавцевъ и закладчиковъ дѣти ихъ и внучата стали просить о выкупѣ въ положенный срокъ, имѣніе однакоже не отдается просителямъ. 12) Лица, которыя до изданія этаго указа о выкупѣ просили и въ положенный срокъ подали прошенія въ вотчинную коллегію или ея контору, но по встрѣченнымъ сомнѣніямъ не были допущены къ выкупу, если они еще живы, сами они, а въ случаѣ ихъ смерти наслѣдники ихъ должны внести выкупныя деньги съ надлежащими пошлинами въ вотчинную коллегію и ея контору, находящіеся внутри государства, кромѣ Сибири, въ теченіи года отъ распубликованія настоящаго указа, а находящіеся въ Сибири и внѣ государства въ теченіи двухъ лѣтъ. 13) Къ выкупу допускаются лица всякихъ лѣтъ и всякаго возраста. 14) Тѣ изъ лицъ не поименованныхъ въ указѣ 1744 года, которыя подали просьбы о выкупѣ, но по распубликованіи настоящаго указа въ вышеозначенные сроки выкупныхъ денегъ не внесутъ, къ выкупу послѣ того уже не допускаются, а проданныя и заложенныя недвижимыя имѣнія должны оставаться навсегда за тѣми людьми, кому они проданы и заложены. 15) Но родственники, которые вмѣсто продавцевъ и закладчиковъ къ купчимъ закладнымъ крѣпостямъ, либо при запискѣ ихъ въ крѣпостныхъ книгахъ руки приложили или свидѣтелями подписались къ выкупу не допускаются хотя бы на основаніи вышеизложенныхъ правилъ имѣли на то право. 16) Этотъ указъ имѣетъ силу только для тѣхъ лицъ, которыя внесли уже при просьбахъ деньги на выкупъ, или по крайней мѣрѣ подали просьбы о выкупѣ въ вотчинную коллегію или ея контору и т. д. Впослѣдствіи времени встрѣтилось сомнѣніе, могутъ ли пользоваться правомъ выкупа лица женскаго пола, перемѣнившія чрезъ замужество фамилію. Въ разрѣшеніе этого вопроса, согласно съ ясными словами прежнихъ узаконеній, именно указовъ 1744 и 1766 годовъ, въ 1815 г. было постановлено, что лица женскаго пола, перемѣнившія замужествомъ фамилію не лишаются черезъ это права на томъ же основаніи выкупать по нас-

лѣдству имѣнія, на какомъ это право предоставлено лицамъ пола мужескаго: ибо дѣвица, вышедшая замужъ и перемѣнившая фамилію, ни мало не теряетъ чрезъ то, вмѣстѣ и съ происшедшимъ отъ нея потомствомъ, наслѣдственныхъ правъ своего рода.

Между тѣмъ сенатскимъ рѣшеніемъ по частному дѣлу, послѣдовавшимъ въ 1806 г. было изъяснено, что изъ родственниковъ, равно близкихъ къ продавцу, каждый имѣетъ право на выкупъ всего имѣнія, безъ позволительныхъ писемъ отъ прочихъ; но сіи послѣдніе могутъ выкупать отъ него слѣдующія имъ части. На основаніи сообщенныхъ нами постановленій, послѣдовавшихъ съ 1737 года, а равно согласныхъ съ ними изъ прежняго времени, въ сводѣ законовъ изложены были статьи о лицахъ имѣющихъ право выкупа; причемъ, вмѣсто подробнаго означенія того порядка, въ какомъ родственники призываются къ праву выкупа, сообразно развитію законовъ о наслѣдствѣ, предложено слѣдующее общее начало: „Право выкупа принадлежитъ кровнымъ родственникамъ, которые продавцу имѣнія суть ближайшіе наслѣдники. Оно переходитъ отъ ближнихъ родственниковъ къ дальнимъ, согласно съ правилами законнаго наслѣдованія по линіямъ и степенямъ (Ист. Росс. Гражд. Зак. Неволина). Такимъ образомъ исторически прослѣдили мы порядокъ, въ которомъ допускаются лица къ праву выкупа. Этотъ порядокъ призыва лицъ и составляетъ ту связь между наслѣдованіемъ по закону и правомъ выкупа о которой идетъ рѣчь. Этимъ объясняется современный порядокъ, въ которомъ лица допускаются къ выкупу по дѣйствующему законодательству. Въ дополненіе сдѣлаемъ выписку изъ сочиненія г. Кохманскаго (Сводъ положеній и разсужденій Кассаціоннаго Сената (1866—1870) по вопросамъ матеріальнаго гражданскагоправа. Изданіе Романа Кохманскаго. Одесса. 1871, стран. 194). Къ ст. 1357 X т. ч. I. Можетъ ли быть предоставлено сестрѣ продавца право на выкупъ проданнаго имъ недвижимаго родоваго имѣнія по письменному дозволенію одного изъ братьевъ продавца, но безъ такого же дозволенія другаго брата его? На точномъ основаніи закона, право выкупа принадлежитъ кров-

нымъ родственникамъ, которые продавцу имѣнія суть ближайшія наслѣдники и переходитъ отъ ближнихъ родственниковъ къ дальнимъ согласно съ правилами законнаго наслѣдованія, по линіямъ и степенямъ (ст. 1355). Смыслъ этого постановленіе указываетъ на близкую аналогію допускаемаго у насъ выкупа родовыхъ имуществъ съ установленнымъ въ законахъ порядкомъ наслѣдованія, аналогію составляющую характеристическую черту всего нашего законодательства о выкупѣ. Какъ по узаконеніямъ о наслѣдствѣ такъ и по узаконеніямъ о выкупѣ, право на непосредственное пріобрѣтеніе имущества считается достояніемъ не цѣлаго рода а лишь извѣстныхъ въ семъ родѣ лицъ, именно тѣхъ, которыя по установленнымъ линіямъ и степенямъ оказываются ближайшими къ первоначальному собственнику. Если у продавца имѣнія есть два брата и одна сестра и если примѣнить къ такому случаю законы о наслѣдствѣ, то на основаніи ст. 1137, ближайшими наслѣдниками продавцу имѣнія представляются родные братья его; сестра же ихъ, за силою ст. 1135, не только не можетъ пользоваться въ семъ отношеніи правами, равными съ своими братьями, но при жизни ихъ или ихъ дѣтей не имѣетъ вовсе права наслѣдовать въ имѣніи продавца. Такимъ образомъ, по смыслу приведеннаго выше закона, предоставляющаго право выкупа ближайшимъ наслѣдникамъ, право это по отношенію къ проданному имѣнію принадлежитъ двумъ его братьямъ. Эти лица могутъ пользоваться означеннымъ правомъ, въ равной степени. Затѣмъ къ сестрѣ продавца право выкупа можетъ перейти лишь: 1) въ случаѣ смерти ближайшихъ наслѣдниковъ и 2) въ случаѣ отреченія ихъ отъ принадлежащаго имъ права. Очевидно, что въ первомъ случаѣ сестра можетъ воспользоваться означеннымъ правомъ только еслибъ всѣ предъ нею стоящіе наслѣдники продавца умерли; подобно сему и во второмъ случаѣ необходимо отреченіе не одного лишь и не нѣсколькихъ, а всѣхъ—болѣе чѣмъ она близкихъ—наслѣдниковъ. Отреченіемъ же законъ положительно признаетъ не одно молчаніе, а именно выдачу особаго письменнаго о томъ документа, называемаго позволительнымъ письмомъ. Это прямо и

ясно выражается въ ст. 1357 и несомнѣнно слѣдуетъ изъ смысла всѣхъ указовъ, послужившихъ основаніемъ нынѣ дѣйствующихъ статей свода о выкупѣ. Посему если сестра получивъ письменное дозволеніе на выкупъ отъ одного брата, отъ другаго брата таковаго не представитъ, то нельзя не признать, что право выкупа проданнаго имѣнія остается за симъ послѣднимъ и что слѣдовательно ходатайство сестры о предоставленіи ей сего права не можетъ подлежать удовлетворенію. Хотя въ ст. 1359 т. X., ч. I постановлено: что каждый изъ родственниковъ равно близкихъ къ продавцу имѣетъ право на выкупъ всего имѣнія, но въ постановленіи этомъ нѣтъ никакого указанія на то, чтобы означенное право могло быть передаваемо по произволу одного изъ сихъ родственниковъ, безъ положительно выраженнаго согласія всѣхъ прочихъ, лицу стоящему въ порядкѣ наслѣдованія на дальнѣйшей степени. Выводить законность такой передачи изъ смысла ст. 1359 невозможно. Статья эта, напротивъ, свидѣтельствуетъ, что право выкупа принадлежитъ всѣмъ лицамъ, а слѣдовательно можетъ и перейти къ дальнимъ родственникамъ не иначе, какъ съ согласія всѣхъ означенныхъ лицъ. Допущеніе противнаго сему толкованія было бы равносильно признанію, что изъ нѣсколькихъ лицъ, пользующихся извѣстнымъ правомъ совершенно въ равной степени, одно можетъ произвольно лишить этого права всѣхъ прочихъ. (Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта. Юрид. Вѣстн. 1867 — 1868 № 1). Это мнѣніе состоялось по одному частному дѣлу въ 1867 г.

Дѣйствующее законодательство по выкупу родовыхъ имуществъ.

Постановленія о выкупѣ содержатся въ X т. ч. I, Св. Зак. гражд. и въ уставѣ гражданскаго судопроизводства. «Въ X т. постановленія эти заключаются въ книгѣ III, раздѣлѣ II — «О пріобрѣтеніи имуществъ наслѣдствомъ по закону». Вся VI глава этого раздѣла посвящена выкупу: глава эта раздѣляется на 3 отдѣленія. Въ I-мъ отдѣленіи говорится о вы-

купѣ родовыхъ имуществъ, воII-мъ—о лицахъ имѣющихъ права о выкупа, въ III-мъ — о срокѣ и цѣнѣ выкупа. По уставу гражданскаго судопроизвод. 1864 г. выкупъ родовыхъ имуществъ отнесенъ къ уставу охранительнаго судопроизводства 14-го апрѣля 1866 г. Всѣхъ статей по X т. до 27 съ 1346 по 1374. Нѣкоторыя изъ этихъ статей по изд. 1857 г. отмѣнены, другія измѣнены и дополнены по продолженіямъ 1863, 1868 и частію даже 1869 г. Отказываясь отъ логическаго опредѣленія понятія выкупа мы переходимъ по заведенному порядку къ тѣмъ рубрикамъ, на которыя искони разбивалось ученіе о выкупѣ. Итакъ во первыхъ:

О лицахъ имѣющихъ право выкупа. Кто такіе эти лица. Это прежде всего ближайшіе или ближніе родственники продавца. Но и эти родственники не безусловно допускаются къ праву выкупа, а подъ извѣстными условіями. (1346—1354 ст. X т. ч. 1). Кто эти ближніе родственники? Это тѣ, которые продавцу ближайшіе наслѣдники. Понятіе о томъ, кто считается ближайшимъ наслѣдникомъ заимствуется конечно изъ наслѣдственнаго права. Шаткость и неопредѣленность началъ сего послѣдняго, если бы такая существовала, о порядкѣ законнаго наслѣдованія не можетъ не отразиться неблагопріятно и на производство по дѣламъ о выкупѣ родовыхъ имѣній. Въ постановленіяхъ о выкупѣ, сохранилось ограниченіе для дѣтей продавца и внуковъ его (дѣтей умершихъ неотдѣленныхъ дѣтей продавца) выкупать имѣніе при жизни продавца (отца и дѣда). Такимъ образомъ вносится еще неопредѣленное понятіе объ отдѣленности и неотдѣленности, которое иногда бываетъ весьма спорное. Самое существенное во всемъ этомъ—это то, что къ выкупу не могутъ быть допущены: 1) лица не имѣющія правъ наслѣдованія (ст. 1107—1109); 2) родственники, которые вмѣсто продавцовъ къ купчимъ или при запискѣ въ крѣпостныхъ книгахъ руки приложили, или же во свидѣтельствѣ подписались (ст. 1362). Это второе ограниченіе представляя въ настоящее время antiquitas juris безъ ущерба могло бы быть вычеркнуто и замѣнено прямымъ отказомъ въ нотаріальномъ порядкѣ отъ права выкупа при совершеніи купчей крѣпости. Замѣчатель-

но также, что не содержится правила о выкупѣ заложенныхъ имуществъ, изъ чего слѣдуетъ, что родственники, пользующіеся правомъ выкупа проданныхъ чужеродцу имуществъ не имѣютъ права выкупать заложенныхъ чужеродцу же имуществъ. Трудно сказать почему въ дѣйствующемъ сводѣ отвергнуто искони существовавшее право ближнихъ родственниковъ выкупать заложенное чужеродцу имущество. Подобное ограниченіе нельзя иначе разсматривать какъ стѣсненіе права выкупа. Конечно это ограниченіе образовалось исторически; но тѣмъ не менѣе представляется страннымъ удержаніе его въ дѣйствующемъ законѣ. Неимѣя возможности выкупить заложенное и просроченное имущество, или же описанное и назначенное въ продажу имущество ближнимъ родственникамъ, а по смерти отца его дѣтямъ или внукамъ, по смерти дяди, если бы они пожелали удержать имущество за собою, остается одно средство — участвовать на общемъ основаніи при публичной продажѣ имущества съ торговъ, тѣмъ болѣе что, на основаніи 3 и 4 п. ст. 1347, родовыя имущества не подлежать выкупу, когда они пріобрѣтены съ публичныхъ торговъ. Субъектами права выкупа являются кровные родственники, которые продавцу имѣнія суть ближайшіе наслѣдники. Оно переходитъ отъ ближнихъ родственниковъ къ дальнимъ, согласно съ правилами законнаго наслѣдованія по линіямъ и степенямъ (ст. 1355). Такимъ образомъ дѣйствующее законодательство весьма категорично признаетъ зависимость выкупа отъ права законнаго наслѣдованія. Мы уже упоминали объ ограниченіи дѣтей и внуковъ, выкупать имущество при жизни ихъ отца и дѣда (продавца). По судебнику Ивана IV дѣти и внуки не могли выкупать безусловно, какъ при жизни, такъ и по смерти продавца. Послѣ смерти отца и дѣда, дѣти его внука имѣютъ право выкупа, но не безусловно, а только въ томъ случаѣ, если до истеченія срока имѣніе не будетъ выкуплено другими ближайшими родственниками (ст. 1356). Такимъ образомъ ближніе родственники имѣютъ то преимущество передъ дѣтьми и внуками, что могутъ выкупать при жизни продавца, что́ воспрещается дѣтямъ безусловно, а внукамъ

въ томъ случаѣ, когда отцы ихъ не были отдѣлены. Когда ближайшіе родственники, имѣющіе право выкупа, не хотятъ онымъ воспользоваться, то право сіе они могутъ передать дальнимъ родственникамъ чрезъ письменное дозволеніе на выкупъ (ст. 1357). Такъ какъ подобное письменное дозволеніе составляетъ судебное доказательство, то оно по нашему мнѣнію должно быть удостовѣреніемъ: 1) того, что оно дѣйствительно выдано такимъ-то и 2) что этотъ такой-то дѣйствительно имѣлъ правоспособность выдать дозволеніе. Ближайшіе родственники, не имѣющіе права выкупа при живыхъ продавцахъ, какъ-то: дѣти и внуки (ст. 1356), не могутъ давать дозволенія на выкупъ; право сего дозволенія принадлежитъ ближайшимъ по нихъ родственникамъ (ст. 1358). Никто безъ сомнѣнія не можетъ передавать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ—поступиться же будущимъ правомъ имѣющимъ связь съ наслѣдованіемъ незаконно Изъ родственниковъ равно близкихъ къ продавцу, каждый имѣетъ право на выкупъ всего имѣнія безъ позволительныхъ писемъ отъ прочихъ; но сіи послѣдніе могутъ выкупать отъ него слѣдующія имъ части (ст. 1359). Примѣненіе этой статьи на практикѣ при конкуренціи родственниковъ равно близкихъ продавцу (два брата напр.) можетъ возбудить недоразумѣнія. Если одинъ братъ бездѣтнаго продавца напримѣръ предъявилъ требованіе о выкупѣ, а вслѣдъ за нимъ предъявляетъ таковое же и другой братъ его и оба каждый для себя лично просятъ о выкупѣ всего имѣнія, то не слѣдуетъ-ли предоставить право выкупа всего имѣнія тому, который предъявилъ требованіе прежде, а другому уже можетъ быть предоставлено право выкупить свою часть у брата. По покамѣсть будетъ тянуться дѣло можетъ истечь 3 лѣтній срокъ, или же срокъ этотъ не имѣетъ значенія для этого рода выкупа своей части? Лица женскаго пола чрезъ замужество и перемѣну фамилій не теряютъ права на выкупъ имуществъ, вышедшихъ изъ ихъ рода, и родственники по женскому колѣну, на томъ же самомъ основаніи допускаются къ выкупу какъ и родственники по мужескому колѣну (ст. 1360). Слово женское колѣно для не спеціалистовъ неопредѣленно и

потому желательно было бы поясненіе этого выраженія примѣрами. Родственники допускаются къ выкупу безъ различія лѣтъ и возраста (ст. 1361). Желательно было бы включенія еще слова „званія“, такъ какъ выкупъ не составляетъ привиллегіи одного дворянства, и недопускается лишь въ томъ случаѣ когда ненаселенныя земли, проданы отъ лица одного сословія лицу другаго сословія (ст. 1350). Къ выкупу не могутъ быть допущены: 1) лица не имѣющія правъ наслѣдованія (ст. 1107—1109); 2) родственники, которые вмѣсто продавцевъ къ купчимъ, или при запискѣ въ крѣпостныхъ книгахъ руки приложили, или же въ свидѣтельствѣ подписались. Вторая половина этой статьи по продолж. 1868 г. дополнена слѣдующимъ примѣчаніемъ: въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о нотаріальной части, актъ совершаемый у нотаріуса вносится въ актовую книгу и подписывается въ оной участвующими въ совершеніи, а равно и свидѣтелями.

Имущества могущія служить предметомъ права выкупа. Объектъ права—это во 1) недвижимыя, а во 2) родовыя имущества. Всякое родовое имѣніе непремѣнно должно быть недвижимымъ, ибо движимыя имущества всегда признаются благопріобрѣтенными. Но не всякое недвижимое признается родовымъ. Такимъ образомъ объектомъ права является недвижимое родовое имущество, или проще, родовое имущество. Признаки отличающіе недвижимыя благопріобрѣтенныя отъ родовыхъ указаны въ законахъ. Чѣмъ эти признаки точнѣе обозначены, опредѣлены и разъяснены, тѣмъ конечно безспорнѣе является требованіе о выкупѣ, и наоборотъ если признаки эти недостаточно ясно формулированы, такъ что способны вызывать сомнѣнія и споры то право выкупа конечно должно пострадать въ своемъ осуществленіи. Выкупъ, институтъ до крайности чувствительный къ перемѣнамъ въ законодательствѣ по наслѣдственному праву и праву на поземельную собственность. Всякая перемѣна въ правѣ наслѣдственномъ или правѣ собственности неизбѣжно отражается и въ правѣ выкупа. Вотъ почему съ изданіемъ Положенія 19 февраля 1861 года возбудился вопросъ о выкупѣ земель заселенныхъ крестьянами. Вотъ что по этому вопросу

находимъ въ систематическомъ сводѣ рѣшеній кассаціоннаго департамента сената 1866 — 1871 года (Изданіе А. Думашевскаго, томъ первый, глава 6-я, стран. 180). Земли, заселенныя крестьянами, обязательныя отношенія коихъ къ бывшимъ ихъ помѣщикамъ уже прекратились, считаются ненаселенными, а потому проданныя лицомъ одного состоянія лицу другаго, — выкупу не подлежатъ. Положеніе это было двукратно высказано харьковскою судебною палатою, какое положеніе признано было сенатомъ правильнымъ. (1869 года № 138 и 1870 года № 772. См. § 40 стран. 27 въ сводѣ г. Думашевскаго) Подъ названіемъ, „населенныя земли" законодательство наше въ прежнее время понимало только земли, населенныя крѣпостными людьми, а нынѣ подъ этимъ слѣдуетъ разумѣть только земли, занимаемыя временно - обязанными крестьянами. Въ дѣлѣ Щербинина, харьковская судебная палата признала, „что законодательство наше подъ населенными имѣніями разумѣло только недвижимыя имѣнія, населенныя лицами крѣпостнаго состоянія, и что право владѣнія населенными имѣніями предоставлялось единственно потомственнымъ дворянамъ. Съ отмѣною крѣпостнаго права населенныя помѣщичьи имѣнія въ коихъ крестьяне получили въ собственность усадебныя и полевыя земли, или приступлено къ выкупу оныхъ, перестаютъ считаться имѣніями населенными, теряютъ свойство имѣній дворянскихъ и пріобрѣтеніе на оныя правъ предоставлено всѣмъ сословіямъ (ст. 773 т. X ч. I. и примѣч. по продолж. 1863 года и ст. 228 т. IX по продолж. 1863 г.) Но тѣ имѣнія, гдѣ обязательныя отношенія крестьянъ къ помѣщику еще неокончены, гдѣ крестьяне еще временно прикрѣплены къ землѣ, остаются по закону имѣніями населенными и право владѣнія оными, со всѣми лежащими на крестьянахъ повинностями, можетъ быть пріобрѣтаемо только потомственными дворянами (Положеніе 19 февраля 1861 г. объ отчужденіи и отдачѣ въ залогъ помѣщичьихъ имѣній п. 2-й). Такимъ образомъ съ повсемѣстнымъ прекращеніемъ обязательныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ исчезаетъ неминуемо и самое значеніе населеннаго

имѣнія. Сенатъ призналъ правильнымъ это заключеніе палаты (1869 г. № 138. Тоже 1870 г. № 772). Относительно происхожденія запрещенія выкупать имѣнія благопріобрѣтенныя находимъ у Неволина слѣдующее: Въ указахъ 1737, 1744, 1755 и 1766 годовъ, хотя предполагалось, но прямо не было выражено, что выкупу подлежатъ только имущества родовыя, а не благопріобрѣтенныя. Почему возникало иногда сомнѣніе, не слѣдуетъ ли и благопріобрѣтенныя имѣнія, проданныя или заложенныя отдавать родственникамъ на выкупъ. Вслѣдствіе сего въ 1799 г. сенатъ представлялъ императору Павлу I, что уложеніемъ запрещено отдавать на выкупъ благопріобрѣтенное имѣніе, и этотъ законъ не отмѣненъ и изданными въ 1744 году и послѣ того указами, которыми опредѣленъ только порядокъ между родственниками въ выкупѣ родовыхъ имѣній и срокъ выкупа и т. д. (см. Неволинъ, Ист. Росс. Гражд. Зак). Самое запрещеніе выкупать имѣнія благопріобрѣтенныя, одинъ французскій юристъ мотивируетъ такимъ образомъ: Retractus est jus conservatorium, non acquisitorium; c'est pourquoi le retrait ne doit point être admis dans la vente des acquéts. Переходя къ дѣйствующимъ на этотъ предметъ узаконеніямъ мы остановимся лишь на нѣкоторыхъ. Въ 1 п. ст. 1347 сказано: родовыя имущества не подлежатъ выкупу: 1) когда оныя продажею перешли въ тотъ же родъ, хотя бы пріобрѣтатели оныхъ происходили отъ общаго родоначальника по женскому колѣну и носили другую фамилію. Употребленное въ законѣ слово *родъ* предполагается общепонятнымъ, но на самомъ дѣлѣ правильное пониманіе рода и родовой связи нерѣдко представляется многимъ смутными. Въ ст. 1350 сказано: ненаселенныя земли, проданныя отъ лица одного состоянія лицамъ другаго, выкупу не подлежатъ. А. Д. Любавскій (Юрид. Вѣстн. 1871 г. № 8 стран. 19) входитъ въ подробное обсужденіе этого закона въ историческомъ отношеніи и говоритъ: Мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы.

I. Какъ произошелъ этотъ законъ исторически?

II. Что нужно понимать подъ землями ненаселенными?

III. Какое значеніе имѣетъ нынѣ это постановленіе закона?

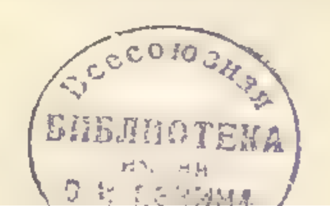
I. 20 апрѣля 1807 г. (№ 22519) послѣдовалъ правительствующему сенату высочайшій указъ по дѣлу о выкупѣ земли, проданной помѣщикомъ Глазатовымъ казеннымъ крестьянамъ. Въ указѣ изложено: „что имѣніе сіе, обратясь изъ дворянскаго въ поселянское, существо свое уже перемѣнило; а чтобы собственность, казенными крестьянами черезъ покупку у помѣщиковъ пріобрѣтенную, можно было отдавать на выкупъ, о томъ въ законахъ никакого постановленія нѣтъ. Въ разсужденіи сего Мы разсудили за благо къ разрѣшенію настоящаго случая и для руководства на будущія времена учредить слѣдующее общее правило: земли, казенными крестьянами, купцами и прочаго званія людьми въ собственность пріобрѣтенныя, равно и земли дворянами отъ тѣхъ сословій купленныя, на выкупъ не отдавать; а посему право выкупа должно отнынѣ существовать единственно между людьми единаго состоянія, такъ чтобы никоторое изъ нихъ не имѣло права на выкупъ имѣнія, перешедшаго изъ одного состоянія въ другое.“

Но эти послѣднія слова отмѣнены послѣдующимъ указомъ сената 31 января 1817 г. (№ 26647), которымъ разъяснено, что указомъ 20 апрѣля 1807 г. запрещается отдавать на выкупъ только земли ненаселенныя, перешедшія отъ людей одного состоянія къ людямъ другаго, но никакія другія имѣнія подъ силу сего указа не подходятъ.

Сообразивъ вышеизложенное, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію:

1) Указъ 1807 г. основанъ на томъ соображеніи, что земля помѣщика, пріобрѣтенная крестьянами „существо свое уже перемѣнила.“ Слѣдовательно это постановленіе имѣло въ виду оградить права крестьянъ и какъ бы покровительствовать пріобрѣтенію ими поземельной собственности.

2) Указъ 1809 г. воспрещалъ выкупъ ненаселенныхъ земель только въ двухъ случаяхъ: а) при продажѣ дворянами земель лицамъ прочихъ сословій; б) при покупкѣ дворянами земель отъ лицъ сихъ сословій; потому напр. земля, проданная купцомъ крестьянину, могла подлежать выкупу. Но Сводъ Законовъ уничтожилъ эти двѣ группы между сосло-



віями, постановивъ вообще, что земли проданныя лицами одного сословія лицамъ другаго, выкупу не подлежатъ (ст. 1350).

3) Правило указа 1807 г. о томъ, «что и право выкупа должно отнынѣ существовать единственно между людьми одинаковаго состоянія", высказанное въ общихъ выраженіяхъ, послѣдующимъ указомъ сената 1817 г. отнесено только къ землямъ.

II. Разсматривая вопросъ „что нужно понимать подъ землями ненаселенными?", мы находимъ, что при существованіи крѣпостнаго права „населенными" по буквѣ закона признавались лишь имѣнія населенныя приписанными къ нимъ крѣпостными крестьянами (ст. 1009 зак. гражд. и ст. I общ. полож. о крестьянахъ вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости). Эти имѣнія могли быть пріобрѣтены только потомственными дворянами, а затѣмъ дѣлается понятнымъ, почему въ 1350 ст. говорится о земляхъ ненаселенныхъ, ибо только сіи послѣднія могли быть покупаемыми лицами прочихъ сословій.

III. Обсуждая „какое значеніе ст. 1350 имѣетъ въ настоящее время", мы приходимъ къ слѣдующему заключенію: происхожденіемъ своимъ она обязана желанію законодателя оградить владѣніе крестьянами пріобрѣтенной ими земли. Это вполнѣ государственное соображеніе имѣетъ полную силу нынѣ, когда за освобожденіемъ крестьянъ, имъ предоставлено пріобрѣтать въ частую собственность земли. Поэтому ст. 1350 должна быть оставлена въ нашемъ законодательствѣ безъ измѣненій и пріобрѣтаетъ тѣмъ большую важность, что нынѣ всѣ земли по буквѣ закона должны быть признаны „ненаселенными", ибо къ нимъ уже не состоятъ приписанными крѣпостные крестьяне. Не беремся обсуждать насколько вѣрно толкованіе А. Д. Любавскаго что законодатель руководился желаніемъ „оградить владѣніе крестьянами пріобрѣтенной ими земли", хотя высказанное авторомъ соображеніе или объясненіе представляется единственно вѣроятнымъ мотивомъ указа 1807 года.

Срокъ для выкупа родовыхъ имуществъ. Опредѣленіе срока для выкупа по стѣснительности самаго права выкупа для гражданскаго оборота сознавалось весьма рано въ исторіи человѣчества, Выкупъ родился кажется уже ограниченный извѣстнымъ срокомъ. Одна только исторія нашего права то смутно сознавая срочность выкупа, то допуская слишкомъ продолжительный срокъ (40 лѣтъ), повидимому противорѣчитъ этой общечеловѣческой идеѣ. . Мы уже знаемъ изъ предыдущаго изложенія, о существованіи 40-лѣтняго срока, объ отмѣнѣ его и замѣнѣ 3-лѣтнимъ, намъ извѣстны даже основанія, высказанныя въ указѣ по этому случаю, которыя привели законодателей къ отмѣнѣ слишкомъ продолжительнаго 40 лѣтняго срока. Но почему именно принятъ 3-лѣтній срокъ? Почему не два года, не пять лѣтъ, а именно 3 года? Вопросъ на который трудно отвѣчать, хотя и возможно предположеніе, что 3 года есть кратчайшій срокъ и притомъ имѣющій соотношеніе съ трехпольною системою хозяйства. Время или начало счисленія этого срока опредѣлено закономъ (ст. 1363). Мы полагаемъ что въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введено нотаріальное положеніе началомъ срока должно принимать утвержденіе старшимъ нотаріусомъ крѣпостнаго акта. Замѣчательно постановленіе изложенное въ ст. 1366: кто оспаривая самый актъ, по которому имѣніе перешло въ чужой родъ, пропуститъ срокъ выкупа, тотъ лишается сего права. Эта статья закона представляетъ замѣчательный примѣръ юридической коллизіи для лица, желающаго воспользоваться правомъ выкупа и между тѣмъ имѣющаго и другія предполагаемыя или дѣйствительныя права на отчужденную собственность. Происхожденіе этой статьи чисто казуистическое и этимъ только и можно объяснить ея крайнюю несостоятельность въ юридическомъ отношеніи.

Цѣна выкупа или вознагражденіе владѣльца выкупаемаго имѣнія. Выкупъ не иначе можетъ состояться какъ подъ условіемъ вознагражденія покупщика родоваго имѣнія. Вознагражденіе это слагается изъ трехъ частей: 1) цѣна проданнаго имѣнія; 2) издержки, употребленныя покупщикомъ на под-

держаніе и улучшеніе имѣнія по оцѣнкѣ; и наконецъ 3) крѣпостныя пошлины (ст. 1367).

Законъ ничего не говоритъ объ охужденіи и разстройствѣ имѣнія которыя на практикѣ такъ же возможны какъ и улучшенія, напримѣръ лѣсъ сведенъ и проданъ, строеніе продано на свозъ и проч. За покупаемое имущество должно платить цѣну, означенную въ крѣпостяхъ, по коимъ оно перешло въ чужой родъ (ст. 1368).

Это постановленіе подавало не разъ поводъ къ приложенію корыстолюбивыхъ наклонностей, такъ напримѣръ, если въ купчей цѣна писалась ниже дѣйствительной, то наслѣдники предъявляли требованіе о выкупѣ и такимъ образомъ поплачивался недогадливый покупщикъ; наоборотъ если цѣна купчей была выше дѣйствительной (что обыкновенно и дѣлается, чтобы отбить охоту выкупать) то поплачивается или прямый наслѣдникъ или же когда не находилось охотниковъ выкупать въ виду дороговизны купчей, то такимъ образомъ самый выкупъ весьма просто устранялся, избитымъ и хорошо усвоеннымъ пріемомъ покупщиковъ родовыхъ имѣній. Въ нашъ практическій и коммерческій вѣкъ мало найдется наслѣдниковъ, которые помимо корыстныхъ разсчетовъ рѣшились бы выкупать имѣнія, тѣмъ болѣе что приверженцы могилъ отцевъ и фамильныхъ склеповъ также рѣдки, какъ рѣдко можно встрѣтить въ родовыхъ имѣніяхъ могилы предковъ и фамильные склепы, по той простой причинѣ, что великое множество такъ называемыхъ родовыхъ имѣній весьма удобно обходятся и безъ этихъ принадлежностей будучи сами весьма не древняго происхожденія.— Если проданное имущество укрѣплено потомъ въ другія руки продажею или закладомъ, и до совершенія о томъ крѣпостнаго акта не подано прошенія о выкупѣ, то желающій выкупить долженъ заплатить цѣну, означенную въ послѣднемъ крѣпостномъ актѣ (ст. 1369). Статья эта невольно возбуждаетъ мысль воспользоваться ею для того, чтобы или сдѣлать невозможнымъ право выкупа возвышеніемъ его цѣны черезъ мнимый залогъ или по крайней мѣрѣ преувеличенный, или же получить выгоду въ случаѣ настойчиваго же-

ланія выкупить по стачкѣ съ залогодателемъ. Стачка этаго рода тѣмъ болѣе представляется удобною, что при совершеніи закладныхъ какъ извѣстно не взимается 4% крѣпостной сборъ, слѣдовательно, говоря сравнительно, совершеніе закладной на недвижимое имѣніе не требуетъ большихъ расходовъ. Въ сводѣ А. Думашевскаго, изданіи, на которое можно съ удовольствіемъ указать читающей публикѣ, по поводу закладной встрѣчаемъ тезисъ и выдержку весьма характерную изъ кассаціонныхъ рѣшеній. Тезисъ: *Оплаченная закладная не можетъ служить основаніемъ для опредѣленія цѣны выкупа родоваго имѣнія.* По дѣлу о выкупѣ родоваго имѣнія Баташева, проданнаго наслѣдниками его Соболевскому и симъ послѣднимъ заложеннаго женѣ своей, сенатъ нашелъ: „Соболевскій въ своей жалобѣ представилъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія слѣдующее: 1) что къ настоящему дѣлу, въ которомъ купля родоваго имѣнія и залогъ онаго послѣдовали въ порядкѣ статей X т. 1 ч., примѣнены при совершеніи выкупа этого родоваго имущества, не статьи тѣхъ гражданскихъ законовъ X т. 1 ч., а статьи судебныхъ уставовъ о выкупѣ, которые вступили въ дѣйствіе послѣ совершенія означенныхъ юридическихъ дѣйствій, и слѣдовательно обратнаго дѣйствія на нихъ имѣть не должны и 2) что судебная палата, вопреки сознанія его, Соболевскаго, о неплатежѣ денегъ, признала закладную, на основаніи одной надписи кредиторши, оплаченною сполна и посему недѣйствительною. Сенатъ нашелъ: первый изъ сихъ доводовъ имѣлъ бы существенное значеніе въ томъ случаѣ, когда бы купчая крѣпость и закладная имѣли одинаковую силу, и слѣдовательно каждый изъ сихъ актовъ могъ бы служить основаніемъ при разрѣшеніи спора о цѣнѣ выкупа. Въ этомъ случаѣ надлежало бы суду войти въ разсмотрѣніе вопроса о примѣненіи къ настоящему дѣлу закона, или статьи 1369 X т. 1 ч., по которой цѣна опредѣляется закладною крѣпостью, или 1439 ст. уст. гр. суд., по которой цѣна опредѣляется купчею крѣпостью. Но такъ какъ закладная крѣпость оплачена, что видно изъ платежной надписи, то она на основаніи 1649 и 1650 ст. X т. 1 ч., поте-

ряла всякое значеніе и силу, и слѣдовательно, въ случаѣ обсужденія настоящаго дѣла на основаніи законовъ X т. 1 ч. не можетъ служить основаніемъ при опредѣленіи цѣны выкупа, ибо въ 1369 ст. X т. 1 ч. имѣются въ виду только заклады существующіе и неисполненные платежемъ со стороны должника.» (1868 г. № 185).—Въ этомъ рѣшеніи сената, обусловленномъ двумя случайностями фактическими: 1) представленіемъ оплаченной закладной и залогомъ имущества до введенія уст. гр. суд. въ дѣйствіе, все-таки выступаетъ на первый планъ коллизія въ примѣненіи ст. 1439 уст. гр. суд. при существованіи ст. 1369 X т. ч. 1, т.-е. должна ли цѣна выкупа опредѣляться цѣною купчей крѣпости или цѣною закладной, какъ послѣдняго крѣпостнаго акта.

Юридическое значеніе договора найма имуществъ или аренднаго договора при выкупѣ родовыхъ имѣній. Наше законодательство относительно найма имуществъ отличается крайнею неполнотою. Обстоятельство это обусловлено безъ сомнѣнія бытовыми условіями той эпохи, когда появилось первое изданіе Свода Законовъ. При существованіи крѣпостнаго права съ одной стороны и малаго развитія городской жизни съ другой, подробная регламентація найма имуществъ представлялась излишнею, какъ не вызываемая потребностями гражданской жизни. Но даже и при маломъ развитіи договоровъ найма есть такія стороны этого договора, которыя могли бы быть предусмотрѣны закономъ—это именно значеніе аренднаго договора при сингулярномъ преемствѣ или, говоря проще, при переходѣ права собственности къ другому лицу. Мы уже имѣли случай печатно высказывать наши соображенія *) о значеніи арендныхъ договоровъ для новыхъ пріобрѣтателей имѣнія, какъ по купчей крѣпости такъ и на случай отчужденія имѣнія чрезъ публичную продажу. Кассаціонная практика сената неоднократно приходила къ совершенно противоположному взгляду считая арендные договоры обязательными для покупщиковъ и пріобрѣтателей имѣній съ торговъ. Распространяться здѣсь о значеніи вообще аренд-

*) См. Юридич. Этюды по гражд. праву М. 1871.

наго договора мы считаемъ совершенно излишнимъ, тѣмъ болѣе что недавно появившееся сочиненіе Владиміра Умова (Договоръ найма имуществъ по римскому праву и новѣйшимъ иностраннымъ законодательствамъ. Москва. 1872) разсматриваетъ этотъ предметъ такъ всесторонне и въ такомъ стройномъ, послѣдовательномъ изложеніи, что избавляетъ насъ совершенно представлять какія-либо общія соображенія. Въ предисловіи г. Умовъ между прочимъ высказываетъ слѣдующее: „Тотъ переворотъ, который положилъ прочную основу развитію и распространенію договора найма на западѣ, совершился въ настоящее царствованіе у насъ, и онъ начинаетъ новую эпоху въ исторіи развитія договора найма въ нашемъ отечествѣ. Крѣпостной трудъ дѣлалъ наемъ сельскихъ имуществъ явленіемъ исключительнымъ, а потому и положенія нашего права о наймѣ крайне неполны. Что значатъ 18 статей нашего свода, относящихся къ найму имуществъ, въ сравненіи съ 70 статьями французскаго кодекса и 350 параграфами прусскаго права? А между тѣмъ вспомнимъ, что Россія страна по преимуществу земледѣльческая, вспомнимъ подтвержденныя вѣковымъ опытомъ слова Колумелы о преимуществѣ арендная хозяйства передъ своимъ заглазнымъ, обратимъ вниманіе наконецъ и на тотъ фактъ, что съ реформы 1861 года договоръ аренды получаетъ у насъ все бо́льшее и большее распространеніе, и по всему этому намъ можно будетъ судить о томъ значеніи, которое получитъ этотъ договоръ въ нашей гражданской и политической жизни“ и т. д. Этими словами молодаго ученаго цивилиста мы оканчиваемъ изложеніе общаго взгляда на наемъ имуществъ и переходимъ къ частному вопросу. Наши законы о выкупѣ родовыхъ имѣній совершенно ничего не постановляютъ относительно арендныхъ договоровъ, заключенныхъ покупщикомъ родоваго имѣнія и объ обязательности подобнаго договора для лица выкупающаго имѣніе. Само собою разумѣется, что подобный договоръ можетъ являться большимъ стѣсненіемъ для лица, выкупившаго имѣніе, тѣмъ болѣе что насколько намъ знакома судебная практика и отечественное законодательство, то не полагается никакого различія въ

этомъ случаѣ между договорами явленными установленнымъ порядкомъ и договорами домашними, которые безъ сомнѣнія могутъ совершаться задними числами, точно также ни практика, ни законы не признаютъ ничтожными договоровъ, по которымъ арендная плата получена за нѣсколько лѣтъ впередъ. Умолчаніе закона объ арендныхъ договорахъ при выкупѣ родовыхъ имѣній конечно не исключаетъ возможности существованія подобныхъ договоровъ. Какими же правилами разрѣшаются споры между арендаторомъ покупщика родоваго имѣнія и его преемникомъ по праву выкупа? Слѣдуетъ ли въ этомъ случаѣ руководствоваться правилами перехода имѣній по купчей крѣпости, или правилами о публичной продажѣ имущества и обязательности арендаго договора для покупателя имѣнія съ публичныхъ торговъ. Отъ разрѣшенія этой дилеммы зависитъ также и возможность примѣненія ст. 1099 уст. гр. суд. которая гласитъ: договоры по имѣнію, заключенные должникомъ до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе, сохраняютъ свою силу до назначеннаго въ нихъ срока. Нетолько желательно было бы чтобы статья эта имѣла примѣненіе въ дѣлахъ о выкупѣ, но необходимо допустить ея распространеніе въ пониманіи такимъ образомъ: что всѣ договоры заключенные покупщикомъ родоваго имѣнія только тогда могутъ быть признаны обязательными для выкупающаго, когда они заключены до начала дѣла о выкупѣ, т.-е. до полученія отвѣтчикомъ исковаго прошенія. Впрочемъ даже при такомъ примѣненіи закона отвѣтчику предоставляется полная возможность заключать арендные договоры (домашніе) задними числами и получать уплату по онымъ за нѣсколько лѣтъ впередъ, потому что подобныя уловки непредусмотрѣны закономъ, который даже не проводитъ юридической черты отличающей право владѣнія отъ права пользованія, впрочемъ только по недостатку терминологіи. Мы уже знаемъ, что французское законодательство не признаетъ права принудительнаго выкупа, французскій выкупъ pacte de rachat есть договорный, условный, а не обязательный. Но для своего договорнаго, условнаго права выкупа фрацузскій законо-

датель не забылъ упомянуть объ арендныхъ договорахъ. Здѣсь мы встрѣчаемъ двѣ статьи закона, которыя будутъ не лишними въ нашемъ изложеніи. Одна изъ этихъ статей прямо относится къ праву выкупа, а другая имѣетъ общее значеніе, но тѣмъ не менѣе также имѣющее соотношеніе къ первой.

Въ art. 1673 между прочимъ постановлено: Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypotheques dont l'acquereur l'aurait grevé: il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.—Въ art. 2102 постановлено: Les créances privilegieés sur certains meubles sont, 1°. Les loyers et fermages de immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à echoir, si les baux sont authentiques, ou si, etant sous signature privée, ils ont une date certaine. A durs ces deux cas, les autres creanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au proprietaire tout ce qui lui serait encore du (Code Civil). Эта-то date certaine, на которую нѣтъ ни малѣйшаго указанія въ нашихъ законахъ и ограждаетъ новыхъ пріобрѣтателей отъ подложныхъ въ смыслѣ времени договоровъ найма имуществъ. Впрочемъ этотъ недостатокъ отчасти устраненъ въ настоящее время ст. 477 уст. гражд. суд., въ которой постановлено: въ домашнихъ актахъ выставленный день совершенія почитается достовѣрнымъ только для тѣхъ лицъ, которыя сами въ актѣ участвовали, равно какъ для ихъ наслѣдниковъ и преемниковъ; прочія же лица, до чьихъ интересовъ касается актъ, могутъ оспаривать достовѣрность выставленнаго въ немъ числа.

Производство по дѣламъ о выкупѣ родовыхъ имѣній. Производство по дѣламъ о выкупѣ родовыхъ имѣній въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы 20 ноября 1864 и гдѣ право выкупа признается (см. 1354 ст. X т. ч. I) совершается на основаніи устава охранительнаго судо-

производства. Поэтому подробное разсмотрѣніе правилъ этого устава по отношенію къ выкупу родовыхъ имѣній и будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ изложеніемъ самаго производства по дѣламъ о выкупѣ. Правила устава въ этомъ случаѣ поставлены въ прямую и непосредственную зависимость отъ статей X т. ч. I; вопросы матеріальнаго и чисто процессуальнаго права такъ сливаются между собою, что постановленія X т. то кажутся процессуальными, то входятъ какъ составная и притомъ существенная принадлежность статей устава. Впрочемъ въ уставѣ встрѣчается нѣсколько статей чисто процессуальнаго характера, на которыхъ мы остановимся въ свое время. Уставъ охранительнаго судопроизводства, какъ извѣстно, обнародованъ послѣ устава гражданскаго судопроизводства. Весьма понятно поэтому, что въ мотивахъ этаго устава надобно искать объясненія этого появленія какъ бы дополнительнаго устава. Въ самомъ дѣлѣ неужели дѣла о выкупѣ родовыхъ имѣній требовали цѣлаго отдѣла устава охранительнаго судопроизводства, а не могли найти себѣ мѣсто между статьями устава гражданскаго судопроизводства, тѣмъ болѣе что всѣ относящіяся сюда статьи X т. остались неприкосновенными? Предлагая этотъ вопросъ мы какъ бы невольно вторгаемся въ сферу законодательную, которую и заставимъ отвѣчать саму за себя, при посредствѣ ниже предлагаемой нами выписки изъ мнѣнія государственнаго совѣта. „Вопросъ о правѣ выкупа родовыхъ имуществъ относится исключительно къ гражданскому праву, а не къ процессу и потому не подлежитъ обсужденію при составленіи правилъ о порядкѣ производства выкупа. Обращать это производство изъ безспорнаго въ спорное не только не согласно со статьями 135 и 136 основныхъ положеній, въ коихъ именно сказано, что производство дѣлъ о выкупѣ имѣній подлежитъ особому порядку и должно быть отдѣлено отъ тяжебнаго, но несоотвѣтствовало бы и значенію выкупа, какъ гражданскаго права и составляющаго по нашимъ законамъ, необходимое дополненіе и развитіе права наслѣдства. Поставленный на ряду съ симъ послѣднимъ, выкупъ есть предусловленное закономъ право, подлежащее охраненію и приведенію въ дѣйствіе безспор-

нымъ, охранительнымъ порядкомъ, точно также какъ и самое право наслѣдства. Въ этомъ смыслѣ и въ указѣ 19 декабря 1788 г.(полн. собр. № 14829 п. 9) сказано: „выкупъ не споръ, а право“. Впрочемъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, что всѣ возникающіе при производствѣ выкупа споры, также точно, какъ и споры о правѣ наслѣдства, объ исполненіи договоровъ и даже объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, должны разсматриваться и разрѣшаться по правиламъ спорнаго производства. Въ нашихъ гражданскихъ законахъ (1346—1373 т. X ч. I) вовсе нѣтъ правилъ о порядкѣ производства выкупа. Только во II томѣ (сводъ общихъ губернскихъ учрежденій ст. 4049) есть указаніе, что дѣла сіи производятся частнымъ порядкомъ. Вслѣдствіе такой неполноты постановленій, собственно до порядка производства дѣлъ о выкупѣ относящихся, на практикѣ возбуждаются различныя сомнѣнія и нерѣдко возникаютъ споры, вынуждаемые произвольными дѣйствіями судебныхъ мѣстъ, происходящими не столько отъ намѣренія судей, сколько отъ упомянутой неполноты законовъ, относящихся до судопроизводства охранительнаго. Въ этомъ отношеніи обращаетъ на себя вниманіе статья 1387 тома X ч. I. законовъ гражданскихъ, въ коей означены условія выкупа. Въ ней именно сказано: желающій выкупить родовое имѣніе обязанъ уплатить: 1) цѣну проданнаго имѣнія; 2) издержки, употребленныя покупщикомъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія по оцѣнкѣ; наконецъ 3) крѣпостныя пошлины. Статья эта, какъ статья гражданскаго права, не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, но по отношенію къ процессу въ ней не выражено съ надлежащею опредѣлительностью правила, когда именно производится уплата цѣны имѣнія, крѣпостныхъ пошлинъ и издержекъ. Сверхъ того первые два платежа, которые могутъ и должны быть сдѣланы при самой подачѣ просьбы о выкупѣ, соединены въ одной статьѣ съ уплатою издержекъ, которая не можетъ быть сдѣлана безъ предварительнаго сношенія съ выкупившимъ имѣніе не только о количествѣ этихъ издержекъ, но даже и о томъ, возникаетъ ли подобное требованіе со стороны покупщика. Вслѣдствіе сего смѣшенія разнородныхъ условій, изъ ко-

ихъ первыя два требуются силою самого закона, а последнее зависитъ отъ усмотрѣнія частнаго лица, на практикѣ дѣйствительно возникаютъ сомнѣнія и споры, для устраненія и предупрежденія коихъ государственный совѣтъ призналъ необходимымъ постановить, что сумма, въ коей продано имѣніе, и крѣпостныя пошлины должны быть вносимы вмѣстѣ съ доказательствами о правѣ выкупа, при самой подачѣ просьбы о выкупѣ, а издержки только при совершеніи акта, по истребованіи о количествѣ ихъ свѣдѣнія отъ выкупившаго имѣніе. При несоблюденіи сего правила прошеніе подлежитъ возвращенію безъ предъявленія противной сторонѣ, ибо послабленіе въ такомъ случаѣ выкупающему имѣніе могло бы способствовать подачѣ затѣйливыхъ прошеній о выкупѣ единственно съ цѣлью вывести купившаго въ напрасныя хлопоты и безпокойство. Срокъ на подачу объясненія противъ прошенія о выкупѣ, государственный совѣтъ призналъ нужнымъ назначить мѣсячный по примѣненію къ статьѣ 299 устава гражданскаго судопроизводства. Личная явка и состязаніе сторонъ въ дѣлахъ сего рода не суть необходимое условіе: ибо такое положительное требованіе, необходимое при тяжебномъ процессѣ, могло бы только замедлить ходъ дѣлъ охранительныхъ, въ большей части случаевъ рѣшающихся безъ всякихъ споровъ и состязаній. По симъ же причинамъ, въ дѣлахъ сего рода недопускаются и заочныя рѣшенія; ибо столь безспорное право выкупа могло бы оставаться безъ исполненія единственно по уклоненію покупщика, который имѣлъ бы возможность, умышленно замедляя ходъ дѣла, растратить между тѣмъ родовое имущество и вообще привести его въ худшее положеніе, а между тѣмъ съ возвращеніемъ имѣнія покупателю охранительнымъ порядкомъ, получилъ бы всю сумму, прежде имъ уплаченную за имѣніе хорошо устроенное.

Постановленіе суда о выкупѣ имѣнія не можетъ лишать покупщика, не имѣвшаго возможности прислать въ надлежащій срокъ объясненіе о количествѣ издержекъ, права предъявить о томъ искъ въ краткій срокъ, установленный въ статьѣ 899 устава гражданскаго судопроизводства. Это

правило есть необходимое послѣдствіе недопущенія здѣсь заочныхъ рѣшеній. Покупщикъ не имѣетъ права умышленно замедлять ходъ дѣла и не можетъ воспользоваться правомъ отзыва, по случаю возбужденнаго имъ вопроса объ издержкахъ, на постановленіе суда, относящееся исключительно только къ праву выкупа, но между тѣмъ это не должно лишать его права предъявить о томъ особый искъ, нисколько не нарушая силы постановленія суда о выкупѣ имѣнія. Такъ какъ постановленія суда разрѣшаютъ вопросъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, то очевидно, что они подлежатъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ и даже въ кассаціонномъ, во всемъ согласно съ правилами устава гражданскаго судопроизводства. Но тѣмъ не менѣе постановленія сего рода не могутъ нарушать правъ неимѣвшихъ свѣдѣній о производствѣ выкупа ближайшихъ родственниковъ продавца и недавшихъ выкупателю установленнаго въ статьѣ 1357 т. X ч. I законовъ гражданскихъ письменнаго на выкупъ дозволенія, требовать удержанія имѣнія въ ихъ родѣ до истеченія сроковъ, установленныхъ для сего въ законахъ гражданскихъ (ст. 1363 X т. ч. 1). Само собою разумѣется, что это правило ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть распространяемо на тѣ случаи, когда выкупъ имѣнія разрѣшается и безъ представленія позволительныхъ писемъ (ст. 1359 т. X ч. I зак. гражд.)". (Судебн. уставы 29 ноября 1864 г. съ разъясненіемъ ихъ по рѣшен. кассаціоннаго департамента правительств. сената 1866—1870 г. 5 изданіе И. П. Анисимова. Узаконенія изданныя въ поясненіе и дополненіе къ судебн. уставамъ 20 ноября 1864 года № 16 стр. 54—561). Изъ приведеннаго нами мотива госуд. совѣта къ Высочайше утвержденному 14-го апрѣля 1866 года мнѣнію государственнаго совѣта о порядкѣ судопроизводства охранительнаго, очевидно выказывается основаніе почему производство по дѣламъ о выкупѣ включено въ уставъ охранительнаго судопроизводства и для чего именно потребовалось изданіе правилъ о самомъ производствѣ по дѣламъ о выкупѣ, хотя и до изданія судебныхъ уставовъ дѣла о выкупѣ производились въ судебныхъ мѣстахъ

прежняго устройства. Наше личное мнѣніе таково, что всякое производство, гдѣ являются двѣ заинтересованныя стороны, интересы которыхъ идутъ въ разрѣзъ и прямо противоположны, не можетъ быть предметомъ охранительнаго порядка. Относительно выкупа дѣйствительно является дуализмъ — во первыхъ признаніе судомъ, что имѣніе есть дѣйствительно родовое, что предъявляющій на оное требованіе выкупа есть именно то лицо, которому это право принадлежитъ. Это дѣйствительно элементъ охранительный, но и здѣсь, для того чтобы элементъ этотъ получилъ обособленное бытіе, необходимо отдѣльное постановленіе по этому предмету судебнаго опредѣленія безъ участія и безъ права обжалованія для покупщика родоваго имѣнія. Если же противной сторонѣ предоставлена будетъ жалоба на самое признаніе судомъ имѣнія родовымъ и права истца на выкупъ онаго, то какое же это охранительное судопроизводство? это просто состязательное, спорное, тяжебное производство. Второй элементъ—это присужденіе извѣстнаго вознагражденія за отчуждаемое имѣніе. Здѣсь уже ничего охранительнаго и предположить даже нельзя, до такой степени здѣсь интересы выкупающаго противоположны интересамъ покупщика родоваго имѣнія. Впрочемъ высказанное нами мнѣніе не даетъ намъ права игнорировать тѣ черты производства о выкупѣ которыя, обусловливая самое понятіе охранительнаго и перенося эти признаки на производства по дѣламъ о выкупѣ, включаютъ сей послѣдній въ охранительный порядокъ производства. 1) Выкупъ есть необходимое дополненіе и развитіе права наслѣдства, поставленный на ряду съ симъ послѣднимъ выкупъ есть предусловленное закономъ право, подлежащее охраненію и приведенію въ дѣйствіе безспорнымъ, охранительнымъ порядкомъ, точно также какъ право наслѣдства. Выкупъ не споръ, а право. 2) Признано необходимымъ постановить, *что сумма, въ коей продано имѣніе и крѣпостныя пошлины должны быть вносимы вмѣстѣ съ доказательствами о правѣ выкупа при самой подачѣ просьбы о выкупѣ,* а издержки только при совершеніи акта, по истребованіи о количествѣ ихъ свѣдѣнія отъ выкупив-

шаго имѣніе. При несоблюденіи сего правила прошеніе подлежитъ возвращенію безъ предъявленія противной сторонѣ, ибо послабленіе въ такомъ случаѣ выкупающему имѣніе могло бы способствовать подачѣ затѣйливыхъ прошеній о выкупѣ единственно съ цѣлью ввести купившаго въ напрасныя хлопоты и безпокойство. 3) *Личная явка* и состязаніе сторонъ въ дѣлахъ сего рода не суть необходимое условіе: ибо такое положительное требованіе, необходимое при тяжебномъ процессѣ, могло бы только замедлить ходъ дѣлъ охранительныхъ, въ большей части случаевъ рѣшающихся безъ всякихъ споровъ и состязаній. 4) По симъ же причинамъ въ дѣлахъ сего рода *не допускаются и заочныя рѣшенія,* ибо тогда безспорное право выкупа могло бы оставаться безъ исполненія единственно по уклоненію покупщика, который имѣлъ бы возможность, умышленно замедляя ходъ дѣла, растратить между тѣмъ родовое имущество и вообще привести его въ худшее положеніе, а между тѣмъ съ возвращеніемъ имѣнія выкупателю охранительнымъ порядкомъ получилъ бы всю сумму прежде имъ уплаченную за имѣніе хорошо устроенное. Итакъ признаніе выкупа не споромъ, а правомъ, предписаніе вносить сумму и крѣпостныя пошлины при самой подачѣ просьбы о выкупѣ при необязательности личной явки и запрещеніе заочныхъ рѣшеній—все это въ совокупности привело къ мысли о признаніи производства по выкупу родовыхъ имѣній охранительнымъ, а не тяжебнымъ. Познакомимся со взглядомъ на этотъ предметъ К. П. Побѣдоносцева. „Судопроизводство охранительное имѣетъ предметомъ не возстановленіе нарушеннаго права, а утвержденіе безспорныхъ правъ, требующихъ повѣрки и признанія, или признаніе наличнаго состоянія лица или имущества законнымъ. Посему съ предъявленіемъ спора о правѣ, утвержденія коего домогается проситель, производство по спору теряетъ свойство охранительнаго, и постановленія состоявшіяся въ охранительномъ порядкѣ не пріобрѣтаютъ безусловной законной силы судебнаго рѣшенія, и не преграждаютъ возможности опровергать признанное право или состояніе посредствомъ иска и судебнаго производства. (Зак. гр. 1241, уст. гражд.

суд. 1420, 1434, 1447, 1459). Въ дѣлахъ охранительнаго производства не предполагается спора между двумя сторонами о существѣ самаго права подлежащаго охраненію, или признанію и подтвержденію, но можетъ быть пререканіе относительно образа охраненія, или тѣхъ условій и принадлежностей сего охраненія, кои означены и указаны въ руководство суду въ статьяхъ 1401—1460 объ охранительномъ производствѣ. Слѣдовательно въ дѣлахъ сего рода судъ дѣлаетъ только постановленія, или постановляетъ опредѣленія въ предѣлахъ сего производства, и на эти опредѣленія, (т. е. на неправильность и несообразность дѣйствій и разсужденій суда съ охранительнымъ закономъ) допускаются частныя жалобы (1405—1407, 1418, 1433, 1437, 1445, 1446). Но въ охранительномъ порядкѣ не могутъ быть постановляемы рѣшенія (ибо рѣшеніе предполагаетъ споръ о существѣ права), и съ симъ порядкомъ несообразна апелляціонная ревизія дѣла въ высшей инстанціи (ср. рѣш. 1870, № 1210)“. (Судебное руководство, сборникъ правилъ, положеній и примѣровъ извлеченныхъ изъ теоріи и практики гражданскаго судопроизводства К. П. Побѣдоносцева. С.-Петербургъ. 1872 стр. 538). Въ томъ же сочиненіи на стр. 539 находимъ слѣдующее: „Въ порядкѣ охранительнаго производства судъ обязанъ, независимо отъ указанія и возраженія сторонъ, входить въ повѣрку правъ, коихъ утвержденіе испрашивается по смыслу подлежащаго закона; слѣдовательно можетъ отказать въ удовлетвореніи требованія, когда оно не соотвѣтствуетъ законному опредѣленію, хотя бы на сіе требованіе и не было съ другой стороны возраженія. Ст. 1443, 480.— рѣш. 1869 г. № 138; судъ отказалъ въ выкупѣ ненаселеннаго имѣнія проданнаго лицу другаго состоянія, хотя съ противной стороны право на выкупъ не было оспорено“. Въ систематическомъ сводѣ г. Думашевскаго этотъ тезисъ изложенъ такъ: „судъ можетъ отказать въ правѣ выкупа, несмотря на то что самъ отвѣтчикъ соглашается на оный. На требованіе истца о предоставленіи ему права родоваго имущества, отвѣтчикъ, соглашаясь на выкупъ, просилъ только о вознагражденіи за понесенные имъ отъ сего убытки. На-

лата же нашла: „что касается заявленія повѣреннаго Щербинина Боровиковскаго, сдѣланнаго въ судебной палатѣ по докладѣ дѣла, что неотрицаніе Кирпченкомъ права Щербинина на выкупъ проданной ему земли достаточно для того, чтобы согласно 480 ст. уст. гр. суд. признать за Щербининымъ это право, что такое заявленіе не имѣетъ никакого значенія, ибо судъ, согласно ст. 1443 охранительнаго производства, дѣлаетъ постановленіе о правѣ выкупа на основаніи представленныхъ доказательствъ объ этомъ правѣ, а не на заявленіи сторонъ,“ а потому отказала въ выкупѣ. Сенатъ не усмотрѣлъ въ этомъ повода къ кассаціи, находя „что харьковская судебная палата совершенно правильно объяснила смыслъ сей статьи, равно какъ не нарушила 480 ст. уст. гр. суд., такъ какъ при разрѣшеніи, въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго, вопроса о правѣ просителя на выкупъ усадебнаго мѣста палата касательно подведенія сего имѣнія подъ разрядъ тѣхъ, по коимъ законъ (1350 ст.) вовсе недопускаетъ выкупа, не была обязана стѣсняться заявленіемъ сторонъ, а должна была какъ сіе сю и сдѣлано, опредѣлить въ силу закона, по представленнымъ доказательствамъ, можетъ ли быть удовлетворено ходатайство просителя о выкупѣ или нѣтъ“. 1869 г. № 138.—Переходимъ къ комментированію статей устава охранительнаго судопроизводства, имѣющихъ прямое отношеніе къ нашему предмету. Всѣхъ статей 12, но къ сожалѣнію онѣ испещрены ссылками то на статьи X т. то на статьи устава гражд. суд., впрочемъ двѣ три статьи являются самостоятельными. Вообще статья закона, поставленная въ зависимость отъ другой статьи или отъ цѣлаго ряда статей другаго отдѣла представляется до крайности затруднительною для усвоенія и еще болѣе для примѣненія ея на практикѣ. Желательно было бы, чтобы каждый правовой институтъ даже въ процессуальномъ отношеніи обособлялся отъ прочихъ, чтобы самыя процессуальныя правила подчинялись органической природѣ института, а не наоборотъ, чтобы живой органическій институтъ втискивался въ мертвыя условія процессуальныхъ обрядовъ, ему нерѣдко совершенно несвойственныхъ.

Ст. 1438 уст. гр. суд. опредѣляетъ подсудность дѣлъ о выкупѣ родовыхъ имуществъ. Въ ней сказано: просьбы о выкупѣ родовыхъ имуществъ подаются тому окружному суду, въ вѣдомствѣ коего выкупаемое имѣніе находится.—Такимъ образомъ подсудность опредѣлена на основаніи мѣста нахожденія имущества, а не мѣста жительства покупщика родоваго имѣнія. За этой статьею слѣдуетъ 1439, въ которой опредѣляются условія выкупа, а именно: при просьбѣ о выкупѣ представляются: 1) копія купчей крѣпости и сумма продажи въ ней означенная (т. X. ч. 1 зак. гражд. ст. 1367 п. 1); 2) двойное количество крѣпостныхъ пошлинъ внесенныхъ при совершеніи купчей крѣпости (т. X, ч. 1 зак. гр. ст. 1367 п. 2 и 1371); 3) доказательства права просителя на выкупъ имѣнія (ст. 1355 — 1362 т. X ч. 1 зак. гражд.). Относительно этой статьи можно сдѣлать одно замѣчаніе. Это—что представленіе копіи съ купчей бываетъ иногда сопряжено съ большими затрудненіями и законъ не беретъ на себя облегченія въ этомъ случаѣ просителя. Слѣдующая 2440 ст. излагаетъ послѣдствія для просителя отъ несоблюденія правилъ предыдущей статьи. Въ ней сказано: при несоблюденіи изложенныхъ въ предыдущей статьѣ правилъ, прошеніе возвращается просителю по особому постановленію суда. Въ слѣдующей затѣмъ 1441 ст. постановлено: прошеніе, поданное съ соблюденіемъ правилъ, въ статьѣ 1439-й предписанныхъ, сообщается, по постановленію суда, тому лицу, во владѣніи коего выкупаемое имѣніе находится, для представленія объясненія на прошеніе и свѣдѣній объ издержкахъ, употребленныхъ имъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія (п. 2 ст. 1367 т. X ч. 1-й зак. гражд.). Въ ст. 1442 постановлено: на представленіе объясненій и свѣдѣній объ издержкахъ назначается владѣльцу имѣнія мѣсячный срокъ, по пропускѣ коего судъ, не ожидая явки участвующихъ въ дѣлѣ, составляетъ постановленіе о правѣ просителя на выкупъ имѣнія на основаніи представленныхъ имъ доказательствъ. Постановленіе сіе не считается ни въ какомъ случаѣ заочнымъ, и отзывъ на него не допускается. Въ ст. 1443 постановлено: по представленію требуемаго статьею

1441-го объясненія, судъ, по выслушаніи участвующихъ въ дѣлѣ, если они явились, и по соображеніи представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, составляетъ постановленіе о правѣ выкупа, опредѣляя въ случаѣ удовлетворенія просьбы о томъ, и количество издержекъ, слѣдующихъ покупщику за поддержаніе и улучшеніе имѣнія. Актъ о выкупѣ выдается не иначе, какъ по уплатѣ опредѣленнаго судомъ количества издержекъ. Въ ст. 1444 сказано: владѣлецъ имѣнія, незаявившій въ установленный въ статьѣ 1442-й срокъ, требованія вознагражденія за издержки, не лишается за силою означеннаго въ той же статьѣ постановленія суда, права предъявить это требованіе въ трехмѣсячный срокъ, установленный въ статьѣ 899 сего устава. Затѣмъ въ ст. 1445 постановлено: на постановленія окружнаго суда, послѣдовавшія въ охранительномъ порядкѣ. допускаются частныя судебной палатѣ жалобы, которыя приносятся и разсматриваются порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 784—790 сего устава.—Въ статьяхъ на которыя дѣлается ссылка, говорится о производствѣ по частнымъ жалобамъ на окружный судъ. Но что такое эта частная жалоба, въ чемъ она заключается что можетъ быть предметомъ частной жалобы? Если предположить понятіе частной жалобы извѣстнымъ, то и тогда представляется затруднительнымъ опредѣлить тѣ конкретные случаи которые подаютъ поводъ въ частности по дѣламъ о выкупѣ къ частнымъ жалобамъ. Между тѣмъ въ законѣ нѣтъ ни малѣйшаго указанія для уясненія себѣ этихъ случаевъ. Безъ сомнѣнія здѣсь имѣютъ примѣненіе общія правила извлеченныя изъ другихъ отдѣловъ устава. Кромѣ того выраженіе употребленное въ законѣ „послѣдовавшія въ охранительномъ порядкѣ“ еще болѣе сбиваетъ съ толку. Какъ понимать это выраженіе, что означаетъ оно? Не то-ли что частныя жалобы эти могутъ быть допущены только со стороны истца, потому что охраненію собственно принадлежитъ его право, а не право владѣльца имѣнія. Или наконецъ слова эти подлежатъ какой-либо другой интерпретаціи. Во всякомъ случаѣ неясно неудопонятно и на практикѣ можетъ возбудить недоумѣнія и разногласія. Едва-ли правильно будетъ понимать эти слова

такимъ образомъ, что вообще аппелляціи по дѣламъ этого рода не допускаются, а въ замѣнъ ихъ допускаются лишь частныя жалобы палатѣ; но тогда къ чему было употреблять слова „въ охранительномъ порядкѣ“ заставляющія предполагать, что есть какія-то другія постановленія послѣдовавшія не въ охранительномъ порядкѣ. Впрочемъ какъ-бы то ни было признавая слова въ охранительномъ порядкѣ излишними надо признать, что въ замѣнъ аппелляцій возможны лишь частныя жалобы. Но тогда этимъ частнымъ жалобамъ представляется двойная роль. Въ слѣдующей затѣмъ ст. 1446 сказано: на постановленія судебной палаты допускаются просьбы о кассаціи въ случаяхъ указанныхъ въ ст. 793 сего устава Наконецъ первая половина слѣд. 1447 ст. окончательно не понятна. Въ ней сказано: споры о правѣ выкупа разсматриваются и разрѣшаются по общимъ правиламъ сего устава— т.-е. какого же устава? Устава ли гражд. судопр., или устава охранительнаго въ частности? Слѣдующая часть той же статьи гласитъ: а споры объ издержкахъ, употребленныхъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія,—порядкомъ, опредѣленныхъ въ статьяха 898—923 сего же устава—т.-е. устава гражд. судопр. вообще. Ст. 1448 содержитъ слѣдующее: совершеніе выкупа однимъ изъ родственниковъ продавца не лишаетъ другихъ ближайшихъ его родственниковъ, не давшихъ выкупателю установленнаго въ 1357 статьѣ т. X ч. 1 законовъ гражданскихъ письменнаго на выкупъ дозволенія, права предъявить въ теченіе установленнаго для выкупа срока (ст. 1363 т. X ч. 1-й зак. гражд.) просьбу о выкупѣ, на основаніи статей 1438 и 1439-й сего устава, съ представленіемъ надлежащихъ доказательствъ. Въ слѣдующей ст. 1449; Вышеизложенное правило не распространяется на тѣ случаи, когда совершеніе выкупа дозволяется безъ представленія позволительныхъ писемъ (ст. 1359 т. X ч. 1, зак. гражд.).—Относительно 1448 ст. одно замѣчаніе, это какъ намъ кажется недомолвка въ редакціи ея относительно указаній лица къ которому можетъ быть предъявлено требованіе о выкупѣ и притомъ трудно понять въ какой формѣ осуществляется подобный двойной выкупъ. Таковымъ пред-

ставляется смысль этой статьи по первому впечатлѣнію. Но стоитъ только согласовать ея содержаніе со ст. 1348 и въ осоеенности со ст. 1359 X т. ч. 1 чтобы примѣненіе ее освѣтилось лучезарнымъ сіяніемъ истиннаго ея значенія. Въ ст. 1348 X т. ч. 1, содержится слѣдующее: какъ родовое имущество, перешедшее въ чужой родъ, а потомъ снова возвратившееся въ свой родъ, покупкою (а не выкупомъ), дѣлается благопріобрѣтеннымъ, то оно выкупу при вторичной продажѣ подлежать не можетъ. Ст. 397, п. 4. Въ ст. 1359 постановлено: изъ родственниковъ, равно близкихъ къ продавцу, каждый имѣетъ право на выкупъ всего имѣнія безъ позволительныхъ писемъ отъ прочихъ; но сіи послѣдніе могутъ выкупать отъ него слѣдующія имъ части (у. г. с. ст. 1448, 1449). Такимъ образомъ наличность условій предусмотрѣнныхъ 1359 ст. X т. ч. 1. исключаетъ возможность примѣненія 1448 уст. гр. суд, слѣд. значеніе ст. 1448 уст. гр суд. предусматриваетъ возможность выкупа съ нарушеніемъ ст. 1357 X т. ч. 1 и указываетъ на послѣдствія такого нарушенія для лицъ недавшихъ письменнаго дозволенія. Но возможно ли на практикѣ по началамъ охранительнаго судопроизводства чтобы состоялся выкупъ (конечно не добровольный а принудительный) съ нарушеніемъ ст. 1357 X т. ч. 1-я? Ст. 1449 уст. гр. суд. и согласована со ст. 1359 X т. ч. 1. Наконецъ послѣдняя статья 1450-я по производству выкупа гласитъ: предварительное заключеніе прокурора по дѣламъ о выкупѣ требуется въ случаяхъ, указанныхъ въ статьѣ 1423. Въ статьѣ же 1423 сказано: предварительное заключеніе прокурора требуется только, когда дѣло о раздѣлѣ, по свойству своему, подлежатъ его попеченію (ст. 343). Въ статьѣ же 343 (уст. гр. суд.) содержится слѣдующее: прокуроры даютъ свое заключеніе въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) по дѣламъ казеннаго управленія; (ст. 1290), 2) по дѣламъ земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ; 3) по дѣламъ лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, безвѣстно отсутствующихъ, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ; 4) по вопросамъ о подсудности и пререканіяхъ; 5) по спорамъ о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ граж-

данскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго; 6) по просьбамъ объ устраненіи судей; 7) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія; 8) по просьбамъ о выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности.—Какіе изъ этихъ пунктовъ наиболѣе имѣютъ примѣненіе къ дѣламъ по выкупу родовыхъ имѣній? Отвѣчать не трудно; само собою разумѣется что примѣненіе 8 п. этой статьи совершенно невозможно въ дѣлахъ о выкупѣ родовыхъ имѣній.—Взысканіе судебныхъ издержекъ и за веденіе дѣла возможно ли въ дѣлахъ о выкупѣ родовыхъ имѣній? Мы полагаемъ, что присужденіе судебныхъ издержекъ и въ особенности за веденіе дѣла противорѣчило бы началамъ охранительнаго судопроизводства (выкупъ не есть споръ, а право) притомъ исковыя пошлины не вносятся, слѣдовательно нѣтъ указанія для опредѣленія суммы издержекъ и за веденіе дѣла. Да и съ кого могли бы они быть присуждаемы съ выкупающаго имѣнія и такъ уже взыскиваются издержки за улучшенія и поддержанія имѣнія, съ покупщика взыскивать издержки и заведеніе дѣла противорѣчило бы здравому смыслу и справедливости. Въ таксѣ для присяжныхъ повѣренныхъ (Высочайше утвержденное 3 іюля 1868 года Мнѣніе Государств. Совѣта по проекту таксы вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ за хожденіе по гражданскимъ дѣламъ) въ 4 п. сказано: по дѣламъ производящимся въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, вознагражденіе повѣреннаго опредѣляется судомъ, смотря по сложности дѣла, въ размѣрѣ до 600 руб. Эти издержки по нашему мнѣнію не могутъ подлежать взысканію съ противной стороны въ случаѣ удовлетворенія ходатайства истца. Въ случаѣ же неосновательнаго требованія выкупа могутъ быть присуждаемы съ истца въ пользу отвѣтчика въ размѣрѣ 4 п. упомянутой таксы если отвѣтчикъ уже получилъ прошеніе истца, далъ на него отзывъ или представлялъ словесныя объясненія на судѣ. Но во всякомъ случаѣ присужденіе судебныхъ издержекъ противорѣчитъ началу охранительнаго судопроизводства и судебная практика насколько намъ извѣстно отказываетъ въ просьбѣ о присужденіи судебныхъ издержекъ по

дѣламъ производящимся въ охранительномъ порядкѣ. Но тѣмъ не менѣе положительныя указанія въ законахъ, мы ставимъ не несравненно важнѣе нашихъ соображеній по этому поводу; но къ сожалѣнію подобныхъ прямыхъ и ясныхъ положеній мы не нашли.

Въ судебной практикѣ производства по выкупу родовыхъ имѣній явленіе до крайности рѣдкое. Литература этого предмета за исключеніемъ ист. гражд. зак. Неволина почти не существуетъ это послѣднее обстоятельство, дало намъ мысль написать обстоятельный трактатъ о выкупѣ родовыхъ имѣній. Насколько трудъ нашъ соотвѣтствуетъ предположенной цѣли, предоставляемъ судитъ читателю.

А. Хоткевичъ.

Москва 1872 г.
апрѣля 10-го.

